TRACTATVS
)E CONCVRSV,
ET PRIVILEGIIS
CREDITORVM IN BONIS
DEBITORIS.

DE PRÆLATIONIBVS EORVM; ATQVE DE ORDINE & Gradu, quo solutio fieri debet, cum Debitor soluendo non est, & bona eius publicè venduntur:

IVERSIS IVRIS PROFESSORIBVS VTILISSIMVS, IVDICIBVS, ET ADVOCATIS summè necessarius; frequentissimus sanè, & quotidianus omnibus Iudiciis, & Tribunalibus.

AVCTORE LICENTIATO

.MATORE RODRIQVEZ,

IN SALMANTICENSI INSIGNI ACADEMIA anteà Iuris Professore, & ad plura grauissima negotia Regio Iudice delegato.

IN QVO

ræter Obseruationes Exc. nunc Iur. Professſ. NICOLAI GAGLIARDI. Proth. Apost.

Nunc recens ipso vndequaque diligentiùs castigato, & restituto, vberiora prodeunt Scholia

ANTONII MARIÆ BERTOLI, V.I.C. &c.

Cum Indice, & Summariis, rectiùs, quàm antehàc, concinnatis, & auctis.

Adiecta insuper SEMICENTVRIA *recentissimarum S. R. R.* DECISIONVM, *ad suos Articulos per ipsum elaboratè distributarum.*



LVGDVNI,

Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXV.

CVM PRIVILEGIO REGIS.



COMPENDIVM EORVM,

QVÆ TAM IN PRIMA, QVAM in ſecunda Parte huius Tractatus comprehenduntur, eiuſque vtiliſſimam, & quotidianam Materiam continens.

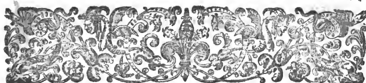
PRIMA PARS DE CONCVRSV ET PRIVILEGIIS CREDITORVM IN GENERE.



SECVNDA PARS
HVIVS TRACTATVS
DE CREDITORVM IVRIBVS, ET PRIVILEGIIS;

ET QVO ORDINE QVISQVE ADMITTI debeat in Iudicio, quando concurrunt ad bona communis Debitoris, pro solutione sibi facienda, cum ipsius bona venduntur.

TRACTA



TRACTATVS DE CONCVRSV ET PRIVILEGIIS CREDITORVM.

PRIMA PARS.

De Concursu, & Priuilegiis Creditorum in genere.

SVMMARIVM.

Creditores ad persecutionem bonorum sui debitoris vna ex tribus causis, aut modis à iure, dispositis concurrere solent. n.1.

Creditores primo concurrant, opponendo se vt tertij oppositores, vigore priuilegij, executioni facta, ad petitionem cuiusdam creditoris, dicentes preferendos esse executanti, vt sunt vxor, Fiscus, Pupillus, Respublica, &c n.2.

Executioni facta creditores intra quod tempus se opponere possunt, n.3.

Ex oppositione facto à creditoribus, reo executato copia datur ex iudicis mandate & ceteris etiam creditoribus, & tunc via executiua suspenditur, & efficitur ordinaria, n 4.

Intra terminum à Iudice assignatum creditorum iura in iudicio producuntur, & probationes recipiuntur, n.5.

Facto creditorum concursu quomodo proceditur vsque ad sententiam addictionis, & quid in ea obseruetur, n.6.

Alter, & secundo modo creditores concurrere solent, scilicet, pro concedenda dilatione debitori, num.7.

Dilatio Annalis, & quinquennalis differunt remissiuè, n.8.

Vel cessio, vel dilatio est debitori per creditores concedenda, n.9.

Maior pars creditorum consideratur respectu crediti, n.10. & interesse, n.11.

Iura, & DD. agentes de dilationib. & induciis, n.12.

Moratoria quid, n.13.

A quo detur, n.14.

Ad quod tempus, n.15.

Strictè interpretanda, n.16.

An ad hæredes transeat? n.17.

An ad fideiussores? n.18.

Opinio Affirmatiua refertur, n.19.

Negatiua, n.20.

Amplexata à Doctoribus, vt communier, n.21.

Limitatur, num 22.

Differentia in Iudiciis, & Moratoria, n.23.

Necessario experienda, ad obtinendam Moratoriam, num 24.

Doctores agentes de Moratoria referuntur, n.25.

Qualiter soleat intentari à debitore, & fieri dilatiò ad soluendum, & satisfaciendum suis creditoribus, dicitur, n.26.

Congregatio, & Concursus Concreditorum in dilatione danda non præsumitur nisi probetur, n.27.

Deliberatio maioris partis creditorũ circa debitum, attẽditur in consecutione cuiusuis crediti, n.28.

Dilatio quinquennalis debitoribus concedi debet ad instantiam creditorum concurrentium pro maiori quantitate cumuloque crediti, n.29.

Limitatur vt, n.30

Quæritur, vtrum si maior pars creditorum remissionem partis debiti faceret debitori, & minor nolit, teneatur hæc concurrere cum maiori parte, & in eo quod actum est, consentire, n.31.

Regula quod ad omnes tangit, ab omnibus debet approbari, quando procedit, n 32 & 33.

Superioris quæstionis opiniones, declarantur, & conciliantur, n.34. cum duob. seqq.

Infertur si creditores sint æquales in cumulo, seu summa crediti, plurium numerum preferendum esse, & quomodo id intelligi debeat, n.37.

Citari debent omnes, & singuli creditores absentes, num.38.

Limita superiorem resolutionem, quando creditores haberent pignus, & hypothecas in bonis communis debitoris, vt tunc illis maior creditorum pars habentium personales actiones, non possit præiudicare, n.39

Refertur elegans doctrina Afflicti, quoad hanc remissionem faciendam debitori à creditoribus, n.40.

Licet pactũ à maiori parte creditorũ initũ in remittendo præualere debeat, non tamen obstabit maiori parti, seu creditori, habenti fideiussorẽ, n.41.

Affertur ratio, n.42.

Sublimitatur procedere in Iudiciis; at non in Moratoria, n.43.

Assignatur ratio discriminis, n.44.

Item limita, si vnus creditor haberet aliam pinguiorem securitatem, cui præ aliis nitatur, vt puta, quia debitor cum iuramento ei esset obligatus, quòd tunc dilatio à maiori creditorum parte concessa non sibi præiudicet, n.45.

Si creditorum maior pars velit totum debitum remittere, talis remissio inutilis erit, n.46.

Affertur ratio, n.47.

Concessa quinquennali dilatione debitori per creditores, finito quinquennij tempore, an teneatur prestare aliquam satisfactionem, aut cautionem de soluendo, n.48. & 49.

Limitatur resolutio in Moratoria, n 50.
In ea adeo est necessaria cautio, vt nec per Principis rescriptum possit remitti. n. 51.
Tertio modo solent creditores ad bona debitoris cōcurrere, per cessionem bonorum; & quid hodie obseruari soleat, circa Duces, Comites, Marchiones, aut alias potentes personas, beneficio quinquenaalis dilationis, aut cessionis remedio uti nolentes, n. 52.
Doctores, qui scripserunt de Cessione bonorum, n. 53.
Quid seruetur in praxi circa nobiles, & potentes personas ære alieno grauatas, n. 54.
Reuocatur in Q. An Nobilis, & Clericus pro debito ciuili carcerari possit, n. 55.
Resoluitur negatiuè, n. 56.
Extenditur ad Doctores, qui nec pro crimine carcerantur, n. 57.
Et ad eos, qui habent priuilegium competentia, n. 58.
Resolutio supradicta limitatur in dolosa administr. n. 59. & 62.
In Reliquatione, 60.
Ob eam vix Mater non carceratur, n. 61.
In Contumacia, n. 63.
In Deposito, n. 64.
In Suspicione de fuga, n. 65.
In Debito Iurato, n. 66.
Si hæ personæ statum proprium transcendant. n. 67.
Quomodo proceditur cum, hoc vel illo modo creditorum concursus fit, n 68.
Quartus Modus concursus refertur ex Salg. n. 69.
Priuilegium est lex priuata, n. 70.
Aliquæ priuilegiorum species constituuntur, & explicantur, n. 71.
Quomodo dignoscantur eorum species, n. 72. & 76.
An in dubio credendum sit reale, aut personale, n. 73.
Priuilegium in corpore Iuris clausum induit nomen legis, n. 74.
Priuilegia, quædam perpetua, n. 75.
Priuilegium Ciuitati datum, an intelligatur concessum personæ, vel Rei, n. 77.
Resoluitur remissiuè, n. 78.
Priuilegium loco, & causa datum reputatur reale, n. 79. & cur? n. 80.
Idem si dignitati sit datum, n 81.
Tertia species priuilegij, scilicet mixti, non admittitur ab Acost. & rectè, n 82.
An priuilegium concessum iuribus, & actionibus sit reale, distinguitur, n 83.
DD. agentes de creditorū priuilegiis, & iurib. n. 84.

DE CONCVRSV, ET PRIVILEGIIS Creditorum in genere.

1 ILLVD primum ad vniuersalem tractatus cognitionem, & huius materiæ explicationem præmittendum censui, creditores ad persecutionem bonorum sui debitoris, vna ex tribus causis, aut modis, à iure dispositis concurrere solere.

2 Aut enim concurrunt opponendo se, vt tertij oppositores executioni factæ personæ, & de bonis debitoris ad petitionem cuiusdam creditoris, dicentes præferendos esse, & priori loco, quam executāti solutionē fieri debere, quales sunt vxor pro sua dote, fiscus pro Camera, seu Regio debito, Pupillus, Ciuitas, & Respublica, & alij priuilegiati creditores, tacitas, vel expressas hypothecas, aut priuilegiatas actiones habentes, de quibus, Deo duce, inferiùs latissimè agemus: vt præter alios iuris interpretes, quos retuli *in tract. de execut. senten. c. 8. de tertio oppositore in princ. n. 1.* notarunt Paz *in praxi 1. tom. 4 p. c. 4. in princ.* nouiter Villad. *in sua Politica, & pract. iudic. c. 2. de tertio oppositore, n. 126.* † Et 3
cum facta executione se opponant intra tēpus prædictæ executionis, vel oppositionis terminum, iuxta legem Regiam 3. *tit. 21. lib. 4. Recop.* vel etiam post sententiam addictionis, hoc est, *sententia de remate*, Iuxta veriorem sententiam, & resolutionem, quam ex Didaco del Cast. *in l. 64. Tauri in gl.* vers. *alegue, n. 65. & seq.* & ex eleganti doctr. Couar *in c. 16 practic. quæst. n 4.* & Greg. Lop. *in l. 11. tit. 14. p. 5 gl. 1.* tenuerunt Paz *in praxi 1. p. c. 14. tom. 1. n. 2. ad. fin.* Pariadotus *lib. 2. rer. quotid. 5. p. n. 24.* Azeu. *in l 41. tit 4. lib. 3. Recop.* & Villad *vbi sup. c. 2. in princ.* † 4
Ex tali igitur oppositione à Iudice præcipitur, vt reo executato, copia detur simul, & cæteris aliis creditoribus, & tunc via executiua suspēditur, & efficitur ordinaria, & ad probationem omnes recipiuntur, cum termino ordinario, dūmodo maiores dilationes non dentur quam causa postulat; sūmaria causa enim est, & summariè tractari oportet, prout dispositum est *in l. Regia 41. tit. 4. lib. 3. Recop.* & post Roderic. Suar. *in repetitione legis post. rem indicatam in declaratione legis Regni, lim. 1. n. 2. & 3.* tradunt Castillo *in d. l. 64. Tauri, n. 65.* Auend. *de exeq. mand. 1. p. c. 26. n. 6.* Parlad. *vbi sup. 5. p. §. 10. n. 22.* Paz *in praxi d. c. 4. n. 2.* Io. Gutier. *in repetit. legis nemo potest, n. 390.* Azeu. *in d. l. 41. n. 1.* nouissimè Villad. *in sua Polica, & pract. iudiciali in forma libellandi in causis exec. n. 1. & 2. cū aliis seqq.* & exactè à me tractatum est *in tr. de exec. sent. c. 8. n. 2. & 3. cum seq.*
† Et intra eum terminum à Iudice assignatum, cre- 5
ditorum iura, & actiones in iudicio producuntur, & præsentantur, & probationes hinc inde factæ, per
partes recipiuntur: † facto igitur creditorum con- 6
cursu, proceditur vsque ad sententiam adictionis, hoc est, *de remate*, & in ea obseruatur creditorum gradus, & ordo, & per Iudicē constituitur vnusquisque in suo ordine, & gradu, secundum iuris dispositionem, hypothecæ, & priuilegij, vel sui iuris prærogatiuam; & insuper à Iudice præcipitur, vt iuxta hanc formam, debiti solutio, aut partis satisfactio fiat, sicuti notarūt omnes sup. citati auctores & nos Deo duce, *in 2. p. huius tract.* clarè demonstrabimus.

Adhuc, & secundo modo solent creditores pro 7
suis debitis concurrere ad bona debitoris, contendentes ex eis sibi satisfieri debere, aut solutionem faciendam esse; veluti cum debitor executatus, & carceris molestia oppressus, aut ob æris alieni causam absens, suis creditoribus soluere non valēs, altero ex iis duobus iuris remediis vtitur, sibi suisq; bonis subuenire desiderās, nempè quod, ad soluēdum,
* quinquennale tēpus, aut dilatio, quæuis alia à suis 8
creditoribus concedatur, iuxta dispositionē *l fin. C. qui bonis cedere possunt*, approbata a lege Regia 5. *tit. 15. p. 5.* & tradunt communiter DD. *in d. l fin.* & notat eleganter Greg Lopez *d. l. 5. gl. 1. cum seq.* & optimè explicat Matth. de Afflictis, *in decis. Neap. dec. 288.* & nouiss. Nicol. Passer. *in tr. de priu. script. lib. 3. q. 4. n. 1. cum seq.* Parlad. *lib. 2. rer. quotid. 5. p c. fi. §. 7. n. 7. & 8.* Paz *in praxi d. 4. p. tom. 1. c. 6 per tot.* Villad. *in d. sua Politica d. cap. 2 ex n. 165.* dicens ita cōmuniter praxi obseruari, & fieri solere, vt debitor cum vnoquoque ex suis creditoribus in particulari conuentionē faciat, vt dilatio sibi detur ad soluendum pro dicto quinquennij tempore, aut pro quolibet alia tēporis dilatione, sicuti inter eos conuentū fuerit: de qua tamen dilatione scriptura conficitur, & si maior pars sit, quamuis non sit in numero

personarum

b personatum,sed tamen in debitotum quantiiate, *
prædictam dilationẽ concedat,tunc debitor libellũ
quendam cum eerto memoriali omniũ suorum cre-
ditorũ,& dilationis eorum,qui sibi eam præstant,in
iudicio præsentat,dicẽs se tantos,& tales ereditores
habere,quibus certam summã,& quantitatẽ pecu-
niæ debet , vt constat ex memoriali à se in iudicio
producto , & non aliter eis soluere posse , nisi talis
tẽporis dilatio assignetur,& quòd Pet & Io.quę ma-
ior creditorũ pars reputatur in debitorũ quãtitate,
dilationẽ ei concedunt,vt patet ex instrumẽtis, aut
scriptoris in iudicio exhibitis, & præsentatis;vnde à
Iudice petit, quòd præcipiat cæteros creditores in
dicta dilatione,vulgo,*espera*,consentire:tunc ereniot
omnibus copia datur,& concluditur,& si necessariũ
fuerit, partes ad probationẽ recipiũtur,& sententia
profertur à Iudice,qua præcipitur,*que passen por la
dicha espera que hiziere la mayor parte en cantidad
de deudas, los demas acreedores, aunque sean mas en
numero de personas*, iuxta *d l. 5. & 6. titul. 15. p. 5.* &
quæ notant auctores supra citati, & ego latius *in d.
tr. de exec. sem.* scripsi *in d. c. 8 de tertio oppositore.*

8 a ✝ *Quinquẽnale tempus aut dilatio, &c.*) Vid. Reb.
ad const. Gall. Rub. debitor, dilat. art. 1 gl 1. n. 52. † qui
dat distinctionem inter dilationẽ annalem,& quin-
quennalem. Aliam porro formam nostram DD.no-
tant,videlicet,quod debitor petere debeat,vel lega-
9 lem dilationem,vel cessionem bonorum,† & alte-
rutrum esse per creditores,quod consulsius ipsis vi-
debitur,eligendum. Vid. latè Rom. *cons. 439. init.*

A. M. B.

b ✝ *In debitorũ quantitate.*) Maior pars,quæ sit in
hac materia põderatur,& diffinitur habito respectu
10 † ad credituũ. Affl. *dec. 266.* Soc. sen. *cons. 273. col. 2.*
l. 2. Benuen. Stracc. *de decoct. p. 6. à n. 4. & seq.* qui ait,
cũ datur securitas debitori à creditorib. pro maiori
11 parte,maiorẽ partẽ ratione interesse cõsiderari,† ad
terr. nostrum capitalem *l. si C. qui bon. ced. poss.* Adde
Bellũ Albens. *in tr. de re milit. q. 9. tit. de saluo cond.*

A. M. B.

c ✝ *Auctores supra citati.*) Adde,de his dilationi-
bus per creditores miserationis causa concessis,quę
propriè induciæ dicũtur,& de quibus *in d. l. 5. & 6.
part* per Auct. adduct. disponi,& caueri in pluribus
legib. Iuris Communis,præcipuè *in l & suum here-
dem §. hodie tamen, alias l. Iurisgentium, §. & suum
heredem, v. hodie tamẽ, D. de pact.* Item *in l. maiorem
prox. seq. In l. rescr. eod. tit. & d. l fi. C. qui bo ced poss.*
12 Hancque induciarum materiam pertractat Gutt.
de Iuram. 1. p. c. 65. Grat. *discept. forens. c. 222 per tot.*
Io. Baptista Costa, *de portione rat q. 139.* Petr. Greg.
Tholos. *syntagm. Iur lib. 22. c. 7.* Couarr. *var. resol.
lib. 3. c. 1.* Nicol. Passer *de script. priu. lib. 3. q. 5. tit. de
literis inducialib.* Seraph. *Decis. 1233. n. 1.* Alexand.
Trentacinq. *var. resol lib. 3. tit. de solutionib. resol. 2.*
Farinac. *in prax. tit. de carcerib. q. 29. & de accusat.
q. 14.* Ant. Faber *in suo C. lib. 1. tit. 9. de pracib. Imp.
off. defin. 2.* Math. Colet. *de process exec p. 1. c. 9. n. 73.*
D. Moler. *in suis semestrib. lib. 4. cap. 6. per tot.* Andr.
Rauchb. *in suis quæst. p. 2. q. 25. num. 102.* Vsuald. ad
Donell. *lib. 22. comment. iur. cap. 26.* Francis. Salgad.
in labyrinth. cred. part. 2. c. 30. per totum, vbi latissi-
mè; ac Sanctius à Mello *in suo tract. de Induciis de-
bitorum*; qui omnia id concernentia egregiè pati-
ter, & eruditè cogunt, & digerunt.

13 Est porro,& alia dilatio moratoria,quam à Prin-
cipe experit debitor , oẽ per aliqood tempus à cre-
ditoribus diuexetur, iuxta doctrioam text. *in l. quo-
ties, & l. Vniuersa, C. de pracib. Imp. offeren,*

Pro cuius dilationis expeditione. Animaduerten- 14
dum est, eam à Principe dumtaxat concedi non ab
alio Iudice, text. apert. *in l. debitoris, D. ind.* Thesaur.
Dec. [illegible] *n. 2.* quam quidem solum iusta de causa
largitur; † daturque ad quinquennium,nec ad de- 15
cennium dari,quia ius iniquum est,tenet,& consu-
lit Petr. Anch. *cons. 37.* Roland. à Valle, *cons 439. n. 9.*
Imò nec ad prædictum quinquennij tempus dari
etiam à Principe posse inuito creditore, si debitum
sit iuratum, resoluit Anch. *vbi sup.* Ex his colligi-
tur, strictissimè esse interpretandam; *ad c. odia de
Reg. iur. in 6. cum simil.* † Ex qua stricta interpreta- 16
tione tempus concessum,dimetiendum est à die da-
tæ moratoriæ , oon à die præsentationis eiusdem,
Guido Pap. *dec. 109. n. 1.* Estq; illa merè personalis;
† adeo vt ad hæredes eius cui concessa est, non ex- 17
tendatur, iuxta Cost. *de port. rat. d. q. 139. n. 9.* † An 18
autem ad eius fideiussores extendatur: grauis,& per-
plexa existit quæstio. Quidam enim DD. affirmant,
his potissimum rationibus. Primò quia hæc dilatio
rem respicit, & obligationem, ob idque dum talis
est, † etiam fideiussoribus proderit, *ad l. & heredi,* 19
22. § si v. & in rem pacta, D. de pact. ita vt Vallad. *in
sua Polit. c. 2 ad fi* tenet Sãct. à Mello *dec. 25.* Surd.
dec. 301. in fi. Secundò ex huiusmodi ratione subti-
liter adducta, & ponderata per Salg. *in labyr. cred.
p. 2. q fi. n. 29.* Talis moratoria si fideiussori non pro-
desset,frustranea existeret,quia d. fideiussor,tãquam
creditur conditionalis huius nostri principalis de-
bitoris post conditionem purificatam, scilicet post
solutionem factam pro eo debitore, ad quam , per
eos cogeretur, illicò posset debitorem hunc mole-
stare , qui quidem moratoriam opponere non po-
test; ea enim præcedentes dumtaxat creditores affi-
cit,non futuros; Guido Pap. *d. dec. 109.* & demon-
strat, ac resoluit idem Salgad. ibid. *num. 25.* Ergo,nè
inanis sit hæc dilatio , vel potius damnum inferat
ei, pro cuius leuamine inducitur; dicendum,etiam
fideiussori suffragari.

Et pro hac sententia stat Costa *de portion. rat. d.
q. 139.* Petr. Barb. *in l maritum, n. 87. ver. quod tamen.
D. solut. mat.* & iuxta hanc opinionem decidit Sur-
dus *d dec. 301.* & nouissimè Ludou. Sanct. à Mello
in d. tr. de induc. debitor q. 15.

Attamen fideiussoribus non prodesse,veriùs fuit 20
opinatum. Primò,quia in obligatione soluendi,ex-
ceptio rei competens , fideiussori non prodest. Bal-
dus & cæteri *ad l. quoties, C. de pracib. Imp. off. l. fi-
deiussor, & ibi gl. & Doct. D. de re iud.* præcipuè in
personalib. *l. exceptiones, D. de except. l. quia perso-
nale, D. sol. mat.* qualis est hæc moratoria dilatio,
vt ex Carroc. *de except.* ac aliis,resoluit Salg. *in la-
byr. loc. cit. n. 5.* Qui quidem Carocc. *loc. sup. adduct.*
idem firmat in cessione bonorum , eam scilicet à
principali factam , fideiussoribus non competere,
aut prodesse, *ex § fin. Instit. de act.*

Secundo, qoia ni officit fideiussor debitori , etsi
cogatur per creditores,soluere,vt in secundo obie-
cto ponderabatur; quandoquidem cum hoc credi-
tum fideiussoris retrotrahatur ad tempus suæ obli-
gationis, ante moratoriam; lex ipsum fideiussorem,
ad instar cæterorum creditorum excludit,& ita dici
nequit frustranea talis dilatio; & pro hac veriori
sententia resoluit sæpius laudatus Salgad. *in Laby-
rinth. creditor. d p. 2. q. fin. n. 31.* † quam amplexati 21
sunt DD. communiter *in d. l. quoties, Cod. de pracib.
Imp. offer.* Bart. *in leg filiusfamil. § si stipulatus, D.
de verb. obl. n. 2.* Corrad. *in temp. ind. lib. 1. c. 1. § 4. tit.
de impetr. in v. debitor. dilat. indulg. n. 10.* Menoch *de*

*arbitr.lib.2.cas.*203.*n.*26.*& cas.*337.*in fin.* Rebuff.
ad const. Gall. Rub debitor.dilat.art. 1. *gloss.*1.*à n.*43.
Carauit.*in Rit.magn.cur.rit.*287.Matt.Col[illegible]*de pro-*
*cessu execut.d.*1.*p.c.*4. Maresc.*var.resol.lib.*[illegible].*c.*130.
& expressius Maur. *de fideiussoribus sect.* 9. & 10.
post alios quos latè congerit nouissimè Salgad. *vbi*
sup. latissimè,& vberrimè discurrens,*à cit.n.*31. &
22 *seq.* Qui tamen hanc resolutionem limitat, † cum
eidem debitori nocet dicta moratoria, essetque in-
utilis; vt quia exempli gratia, renunciauit in fauo-
rem fideiussoris,vel contra eos,se non vsurum pro-
misit. Grat.*discept.forens.c.*12.*n.*449.& aliis modis,
vt per eum *n.*45.*& pass.*

Etsi autem id totum sit statuendum in morato-
23 ria,non tamen hoc ad inducias est trahendum; †
quandoquidem eæ debitori per creditores conces-
sæ, prosunt & fideiussoribus, item & correis, vt
doctè pariter, & eleganter post disputationem ad
partes resoluit Sanctius à Mello *in d.tract.de induc.*
*debit q.*25.rationibus,& iuribus,vt per eum.

24 Exigitur autem, ad hoc vt impetrans hac mora-
toria vti possit,inter alia,vt per supplicationem om-
nia narrentur quæ Principem retrahere possent à
gratiæ concessione, ad euitandam subreptionem
rescripti; ob id,narrandum erit;An debitum sit iu-
ratum. An ex delicto descendat. An fiscale. An lis
pendeat super debito.An sit debitum Ecclesiæ,Pu-
pilli,vel aliarum miserabilium personarum; An ex
causa Dotis, Depositi, &c. ex hoc enim difficilius
conceditur An alias moratorias impetrauerit Tren-
tacinq.*var.res lib.*3.*de solut.res.*1. Iacob.de Grass.*d.*
*except.*32.à Mello *vbi sup.*

25 Plura de hac moratoria, Cucc. *de morator. pra-*
*script.*Rodulph.*de absol. Princ pot.c.*6 *à n.*48. Alea.
Trentacinq. *var.resol.d.lib.*3.*tit.de solut.resol.*1. *per*
*tot.*Iacob de Grass. *in tract.de except.à princ.* Cam-
panil. *diuers. Iur Can.Rub.*11.*c.*10 vbi talis mora-
toriæ, inconsultis creditoribus, extinctionem, in
Curia Neapolitana his temporibus commemorat
ex benignitate Regia. Vid. ibid.d. Rebuff. *ad leges*
*Gallic.tom.*1.*tit.de lit. dilat.annualib.per tot.* Lan-
cell.Corrad.*in templ.iud.d l.*2.*c.*1.§.4.*&c.*Menoch.
*de arbitr cas.*203.*n.*20.Mant.*de tacit.& amb.lib.*16.
*titul.*15 Pyr Maur.*de fideiuss.*2.*p.princ.sect.*9.§ 11.
Surd.*de alim.tit.*8.*priu.*70.*n.*1.*cons.*327.*n.*23 Fran-
cisc.Salgad.*vbi supr &c.*Adde Mastrill.*dec.*16.Ioan.
Bernard.Muscatell.*in sua prax. fideiuss.p.*4.*gl.in v.*
*petend.n.*12.& Sanctius à Mello *loc.cit.*

A. M B.

26 Præterà,& diuerso alio modo solet à debitore in-
tentari,& fieri dilatio,ad ista soluendum, & satisfa-
ciendum suis creditoribus vulgo,*pleito de espera de*
acreedores, videlicet præsentãdo coram Iudice me-
moriale quoddam suorum creditorum, simul cum
petitione quadam,qua ipse debitor dicit se necessi-
tatibus oppressum,& laboribus obstrictum,suis cre-
ditoribus soluere minimè posse,nisi,ab eis dilatio ad
soluendum præstetur; quapropter à Iudice petit,
d quòd iubeat eos conuenire,& congregare * in certo
loco,assignando eis diem,& horam ad id conferen-
dum, & in qua cum eis hoc agere possit: tunc
enim Iudex assignat illis diem, horam,& locum,&
præcipit illis,coadunari,& cum simul conuenerint,
& cum debitore tractauerint de dilatione, aut re-
missione debiti,ei faciẽda,si maior pars creditorum
in quantitate debitorum dilationem concedant de-
bitori,aut ipsi remissionem faciant,aut si sunt pares
in quantitate crediti, & numero personarum, pro-
ponit tunc debitor suam actionem aduersus cæteros
creditores; dicens maiorem partem suorum credi-
torum * in quantitate debitorum dilationem sibi e
concedere,aut remissionem facere;quapropter pe-
tit cæteros creditores compellendos esse ad con-
sentiendum in dictam dilationem quinquennalem,
aut crediti remissionem, *de loqual se da traslado à*
los acreedores, y se procede por via ordinaria, y se dà,
*y pronuncia sentencia,*iuxta proximè dicta,& dispo-
sitionem *d.l.*5.*tit.*15.*p.*5.vt *in* 2.*p.* clarè ostenditur,
& ita praxi obseruari, notauit Villadiego, vbi supra
*d.c.*2.*n.*170.adiiciens prætetea ibidem, quòd si ali-
quis ex creditoribus ad id iam citatus,& in memo-
riali comprehensus, in tali conuentione,& coadu-
natione non adfuit, nec postea comparet, poterit
postmodum compelli, vt consentiat in id, quod à
cæteris creditoribus actum est, & lis cum eo sem-
per intelligitur acta, quandocumque compareat,*ex*
*dispositione legis,*6.*tit.*15.*p.*5.

d ✠ *Conuenire,& Congregare.)* Adde hanc con- 27
uentionem,& coadunationem concreditorum non
præsumi, nisi probetur. Alex. *d cons.*205 vbi Apo-
still.allegat Rocc.de Curt.*in tract.de iur.part.q.*60.
in verb. Honorificum, &c. B.

e ✠ *Maiorem partẽ suorum creditorũ, &c.)*Quod
à maiori parte concreditorũ fuerit constitutũ circa
debitorẽ communem,esse attendendũ,non attenta
minori eorum parte,idq; obseruari semper,quoties
agitur de consecutione suorum creditorum, ex bo-
nis debitoris decocti,resoluit ex Strac. *de mercatu-*
*ra,tit.de decoctoribus,d.p.*6.*n.*9.*& aly* per text.*in d.*
*l.maiorem, D.de pact.*cum aliis antea adductis,Salg.
*in labyr.cred p.*2.*c.*2.*à n.*67. vbi latè,recedens insu-
per ab opinione Vinc.de Franc. *dec.*82.vt per eum.

A. M. B.

His ita præmissis,quæ cõmuni stylo,& praxi in iu- 28
dicialibus disceptationibus obseruari solent, ex eis
aliqua deducenda sunt, quibus tota praxis fundari
constat non parum praxi vtilia,& quotidiana.

Primum ergo deducitur,prædictã dilationẽ quin- 29
quennalẽ,debitoribus concedi ad instantiã credito-
rum concurrentiũ pro maiori quantitate cumuloq;
crediti, & taliter eo casu talis dilatio elargitur, vt
etiam reluctãtibus,seu inuitis aliis creditorib.* non f
concurrẽtibus pro eorũdem minori summa crediti
præstanda sit;qui itidem eo etiam casu condẽnantur
merito quidẽ ad concurrẽdum,& consentiẽdum;&
si sic tunc maiorẽ partem minori præiudicare,cer-
tissimũ esse, prout rectè sancitum est *in d.l.fi.C.qui*
*bonis cedere possunt, & in d.l. Regia,*5.*p.* vt post au-
ctores, quos superius retuli, & ea, quæ à me scripta
sunt *in d. tr. de exec.sent.d. c.*8. optimè scripsit, ex
aliorum doctr.Nicol. Passer. *in d. tr.de priuata scri-*
*ptura,q.*5.*n.*39 & Matthias Coler.*in tr.de processib.*
*executiuis,*1.*c.*4. *n* 15. pro quo adducit *l. maiorem,*
& l.rescriptum,ff.de pactis, & quæ ibi notant Bart.
Paulus,& Ias.& cæteri scribentes. Quòd vtrique ve-
rum esse,& procedere affirmat Matthæus de Affli-
ctis *in d. dec.*288. *n.*4. in dilatione quinquennali à
creditoribus debitori concessa, vt tunc maiori par-
ti stetur,iuxta superius dicta,& allegata.

f ✠ *Etiam reluctantibus creditoribus non concur-*
rentibus.) Maiorem concreditorum partem posse
dilationem concedere debitori;etsi in minoris par-
tis præiudicium,fauoris causa receptum est,vt com-
munius;vt ita præter addictos sustinet Ant.Leonc.
in tr.suo de priu.pauperũ,p 2.*priu.*49.*v.cessit,lim.*1.
†Limitari tamẽ debet si creditũ sit iuratũ,tunc enim 30
dilatio non habet locũ.Roland.à Vall.*cons.*31.*n.*15.
*lib.*2. Alexand. *d. cons.*205. cautela tamen adhiberi
potest

potest, vt scilicet impertetur absolutio à iuramento, vt per Addent. *ibid.* & Rebuff. *loco cit.*

A. M. B.

31 Cæterum, dubium in eo maximè consistere poterit, An procedere debeat in remissione debiti, quando creditores coadunarentur, & conuenirent vt partem crediti debitori remitterent, vtrum ne si maior pars remissionem faceret, & minor nolit remittere partem aliquam debiti, teneatur concurrere cum maiori pate, & in eo quod pactum est consentire.

In qua dubitatione diuersæ fuerunt DD. sententiæ, & opiniones, vt rectè notauit Matthæus de Afflictis *in d. dec. 288. n. 4.* optimè, & nouissimè Hermanus Meyret *in tract. de pignor. & hypoth. tit. 17. n. 1. cum aliis seqq.*

Quidam enim putant, quod si prædicti creditores in vnum sint congregati, & maior eorum para cum debitore conueniat, solutione partis debiti velle esse contentos, quòd huic conuentioni minor pars consentire tenebitur, & huiusmodi pactum remissorium à maiori creditorum parte factum in fauoré liberandi debitorem, ab omnibus creditoribua recipiendum esse: per text. *in l. iuris gentium, § & suum haredem, vers. hodie alias, l. & suum heredem, §.*
32 *vlt. ff. de pactis*, vbi gl. Bart. Paulus, Alex. & Ias. † Ex quo cõmunem sententiam esse deducunt, videlicet, quod ad omnes tangit ab omnibus debere approbari *ex reg. l quod omnes*, & ibi Din. *de reg. iur* quæ regula quo ad singulos tamen, videtur in cõtratium facere, dum loquitur quando est commune plurib. vt singulis, tunc enim requiritur consensus singulorum. Vnde si vnus consensus aliis aduersatur, pactio plurium non præiudicat illi non consentienti, secundum Dinum *in d. reg. l. quod omnes*, Bart. & Ias. *in d. l. & suum heredem, §. vlt.* Veruntamen in hac remissione alia militat ratio, provt notãt gl. & Ias. *in d. §. vlt.* Bart. *in d. l. rescript. ff. eodem tit. de pactis*, ea videlicet, quòd magis tunc pactum singulis prosit, quam obsit, cum pro rata, singuli portioné aliquam consequantur, cuius rei definitio conuenit etiam rei, vel causæ, quæ communis est pluribus, vt vniuersis; statur enim partis maioris consensui; *ex l. quod maior, ff. ad municipalem, l. aliud, § refertur, ff. de reg. iur. l. nominationum forma, C. de decurionibus, l. vlt. in princ. C. de bonis authoritate Iudicis possidédu* docent Bart. & Ias *in d. l. 5 & suum haredem, §.*
33 *vlt.* † quare in hoc casu sufficere maiorem creditorum parté, verius est, quod vtiq; liberationis fauore procedere, docet gl. *in d. l. & suum haredem. § vlt ff. de pactis.* & optimè notauit Petr. Aug. Morla *in emporio iuris, 1. p. tit. 12. de variis q. 9. 9.* inter quos si oriatur controuersia, quantũ quodlibet si remittendum, poterit Iudex suas interponere partes, sequédo maioris partis sententiã, & conuentioné, *ex d. §. vlt.* & ibi gl. vbi Bart. & Paul. *ex d. l. vlt. C. de cessione bonor.*

34 Contrariam verò sententiam, quinimò in remissione debiti, si maior creditorum pars concurrat ad remittendum debitum, & minor nolit remittere partem aliquam debiti, maiorem partem minori non præiudicare, sed per se minorem partem creditorum posse debitorem conuenire, tenuit Mattheus de Afflictis *d. dec 288. in fine*, ex doctrina gl. *in d. §. & suum heredem. § hodie tamen*, quam sequuntur ibi Alberic. Salic. Bald. Alex. & alij ab eo citati, quasi secus sit in dilatione danda debitori à maiori parte creditorũ, vt tunc minor pars cũ maiori debeat cócurrere, & pacto seu conuẽtioni eorũ stare, iuxt. *d. l. fi. C. qui bonis cedere possũt, & d. l. 5. p* & DD. sup. rel.

Quare in hac opinionum varietate id tenendum 35
arbitror, ex doctrina eiusdem Afflicti vbi sup. *d. n. 4. in fi.* vt prior relata opinio indistinctè procedat in dilatione quinquẽnali, debitori à maiori parte creditorum præstanda, vt eo casu minor pars consentire teneatur, & eidem præiudicium generet consensus maioris partis: in remissione verò facienda debitori, etiam id procedere affirmandũ erit, quando omnes creditores haberent hypothecas in bonis communis debitoris, vt tunc maior pars creditorũ minori præiudicet in remissione facienda fauore liberationis; nam tunc priuilegia conquassari inter se videntur, vt inferius declarabitur; & cum conuẽtio illa singulis magis prosit, quã obsit, cum portionem aliquam pro rata sint consecuturi creditores,
maioris partis consensus minori præiudicabit. † Et 36
cum discordia inter eos oriatur circa quotam, seu partem debiti, quantum scilicet quilibet remittere debeat; prætoris tunc partes necessariæ erunt, qui suo decreto, maioris partis sententiam, aut volontatem sequetur, quo modo debet intelligi text. *in d. §. & suum haredem, vers. hodie tamen*, quod secus esset, si creditorum maior pars, quæ remitteret partem debiti, non omnes haberent hypothecas in bonis debitoris, sed actiones aliquas personales, & minor eorum pars hypothecarias actiones in eisdem bonia haberet; namque eo casu non præiudicare maiorem partem minori, certissimum erit, nec ipsius remissioni consentire tenebitur. Quo in casu procedit secunda DD. opinio secundum Bart. Alberic. & Paul. de Castro *in d. l. rescriptum. ff. de pactis, n. 4* dicens in hoc vltimo casu, cum habentibus hypothecas maius præiudicium sequatur, & remissorium pactum magis noceat, quã prosit minori parti creditorum, maioris partis consensus ei non præiudicabit, nec suę remissioni consentire tenebitur, cum diuersa alia militet ratio iuxta superius à nobis notata. Et ita
in Neapolitano Senatu decisum * fuisse, testatur g
Afflictis *in d. dec. 288.*

g ✝ *Decisum.*) Hanc sententiam vti ad mentem text. *legis rescriptum, ff. de pact.* tuetur, & sequitur Ceuall. *Commun. contr. com. tom. 5. part. 2. q. 72. init.* Christoph. de Paz *de tenut. 2. p. c. 63. à n. 17.* Guzm. *de euict. c. 7. à n. 56.* Nouissimè Salgad. d. leg. verba referens *in d. p. 2. c. fi.* provt, & sup. notaui, &c.

A. M. B.

Ex qua doctrina, & resolutione, infertur, quòd si 37
creditores æquales sint in cumulo, seu summa crediti, plurium numerum præferendum esse, *ex d. l. & heredem. § vlt. cum l. seq in § cumulum, ff. de pactis.* Et licet in remissione facienda à creditoribus communi debitori, maior pars debeat præualere, iuxta suptadicta, *& d. l. 6. tit. 15. p. 5.* idem tamen intelligi oportebit, dummodo maior creditorum pars non sit ex consanguineis debitoris, aut personæ suspectæ; quia eo casu remissio non tenebit, vt docet Bald. *in d. l & suum heredem, § vlt. vbi* Ias. *limitat. 7.* quos sequitur Gregor. Lopez *in d. l. 6. gloss. a.* quod adeo verum est, vt maior pars semper attendenda sit; vtque etiam procedat contra absentes creditores, qui si præsentes fuissent, declarationem maioris partis creditorum præsentium impedire non possent, etiam si præsentes fuissent, & per consequens pactioni maioris partis, absentes subiicere se oportet; vt probat text. *in d l. rescr. in princ.* & ibi *Gloss. Bart Bald. & Ias* & est communis opinio approbata à lege Regia *6. d tit. 15. p. 5.* vbi notat Greg. Lop. *in gl in verbo delante*, requiri, vt absentes ij creditores citentur, * vt eis præiudicium possit generari. b

h ✱. *Creditores citentur.*) Citationem hanc omnium creditorum absentium requiri, tenent firmiter Trentacinq. *d. resolut. 2. nu.* Nec vllatenos in hoc absenti posse præiudicium inferri nisi citetur, docent Bald. Alex. Salyc. & cæteri in *d. l. rescriptum,*
38 *D. de pact.* † per tex. celebrem *in l. si prae. §. Lucius, D. mandat.* Alex. *cons.* 186. *n.* 7. *in fin. l. b.* 2. Cancer. *var resol.* 2. *p. c.* 7. *de rest. spol. & c.* 95. *n.* 73. Pacif. *de Salu. interd. inspect* 3, allegans Decis. Rot. per se impress. *in ord.* 87. Paz. *in prax tom.* 1. *p.* 4. *c.* 16. Aoton. Faber. *in suo C. lib.* 7. *tit.* 21. *De bon. auth. ind. &c.* Surdus *Cons.* 290. *à n* 12. Nouissimè Salg. 2. *p. Labyr. Cred. c. fin. à. n.* 67. & deinceps, vbi eam firmat sententiam, contra distinctionem Sanctij à Mello, de qua, & quando locum habeat, vide ibid. &c.

A. M. B.

39 Cæterum communis superior resolutio, & sententia limitanda erit, primò in creditoribus habentibus pignus, seu hypothecas in bonis communis debitoris, vt illis maior creditorum pars, personales actiones habentium, non possit præiudicare, nec ipsorum remissioni, debitori factæ, consentire debeant; vt expresè colligitur ex *d. l. rescriptum, in fine, illis verbis,* ibi, *Hac enim omnia, in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conseruanda sunt,* vbi Bart. diuersitatis causam assignat, quam sequitur Baldus *ibidem in principio,* Ias. *in n.* 2. *in* 4. *limitatione,* & bene explicat nouissimè Villadiego *in sua Politica, & practicu iudiciali, in forma libellandi in executionis causa, n.* 29. quod etiam optimè declarauit d. lex Regia *p.* 6 *tit.* 15. ibi, *E otro si dezimos, que si algunos, que ouiessen à recebir algo de su deudor, le quitassen alguna partida del deudo, e non fuesse hi presente, quando fiziessen este quitamiento, alguno otro, à quien fuesse obligadu señaladamente alguna partida de los bienes del deudor, ò touiesse alguna cosa suya, señalamente empeños, que lo non empeceria ex quitamiento, que los otros le fiziessens, ea en salvo le finca todo su derecho en aquellos bienes, que fussen obligados, ò empeñidos.*

40 Vnde ex his omnibus colligitur, verissimum esse, & praxi tenendum, iuxta dictam decisionem Matthæi de Afflictis 288. quod quamuis creditores, personales actiones habentes, pro maiori debitorum cumulo, & parte, non possint præiudicare creditoribus habētibus hypothecarias actiones, quoad remissionem partis crediti, faciendam debitori; cæterum creditorum hypothecariorum maior pars, benè poterit præiudicare minori parti creditorum, habenti easdem hypothecas in bonis debitoris; & si maior pars eorum, in debitorum quantitate, remissionem fecerit, minor pars consentire tenebitur, nulla attenta hypothecarum temporis antiquitate, sed tantum considerata qualitate, quæ ex actione hypothecaria oritur, & maiori debitorum numero, & quantitate. *Y assi la menor parte de los acreedores hypothecarios han de estar por lo acordado por la mayor parte de los, que tambien tienen hypothecas en os bienes del deudor, como arriba declaramos;* & confirmat in *d. decis.* Afflicti, Thomas Grammat. & Cæsar. Vrsill. *in ipsius annotationibus n.* 8 cum eo casu conquassentur priuilegia, si omnes creditores hypothecam habere contingat, & tenebitur vtique minor pars stare conuentioni, & pacto remissionis debiti à maiori facto, vt nouissimè idem tenuit Marra *in tract. de iurisdict.* 4. *par cent.* 2. *casu* 123 vbi resoluit, inter creditores hypotheca coniunctos conquassari priuilegia, nempe, vt maior pars compellat minorem ad remittendam debiti partem. Et hanc quoque sententiam secutus est nouissimè Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *var. resolut. vol.* 1. *resol.* 3. *n* 6. *ad finem,* & sic iudicatum fuisse, post hæc scripta, inueni in hac Regia Curia ex sententia domini Licentiati Ioannis de Aguilera causarum criminalium Præfecti, & Præsidis dignissimi, & à supremo Regio Senatu in senten. vulgo, *de vista, y reuista,* approbatum, & confirmatum *anno* 1613. *die* 22. *mensis Decemb. in causa, & concursu creditorum Martini de Cordoba Bibliopola* in eadem Regia Curia.

Simili modo, licet regulariter pactum à maiori parte creditorum initum in remittendo, præualere 41 debeat; non tamen obstabit minori parti, seu creditori habenti fideiussorem, cum & agere possit ipse contra eundem fideiussorem, vt eleganter ex doctrina Ias. *in d. l. & suum heredem, vers hodie tamen, per text. in l. si precedente, §. Lucius ff. mandati,* notauit Meyter *in dicto tr. de pign & hypoth. tit.* 8. *n.* 13. neque enim prædicta remissio prodesse poterit fideiussoribus debitoris, cui à maiori parte creditorum facta est, cum beneficium illud personalissimum reputetur, & ita creditores minoris partis, qui ad prædictam remissionem faciendam compulsi sunt, suum debitum recuperare poterunt ex fideiussoribus, aut ex hypothecis, seu pignoribus, quæ ad securitatem debiti ad id obligata habuerint, vt *ex d. l si proced.* & ex Paulo de Cast. & Ias. docet Greg. Lopez *in l.* 6 *d. tit.* 15 *p.* 5. *in gloss. fin.* & rectè notauit Villadiego *in sua Politica, c.* 2. *in vers. pleito de cession de bienes, n.* 182. *in fine,* affirmans ibidem, contrarium procedere in dilatione, vulgo, *espera,* facta à maiori creditorum parte; nam tunc talis dilatio fideiussoribus prodest, neque ex illis, aut ex hypothecis, seu pignoribus, quæ ad securitatem debiti obligata fuerint, ab ipsis quidquam consequi, aut recuperare poterit: & huiusmodi dilatio in totum omnibus creditoribus præiudicium generabit; & hoc esse discrimen, & differentiam, quæ versatur quantum ad fideiussores, & hypothecas inter dilationem, ✱ & b remissionem crediti, factam debitori à maiori parte suorum creditorum; & ita sensisse Matthæum de Afflictis *in dicta decis.* 188. *in fine,* & Greg. Lopez *in d. gloss. fin. l* 6. *tit.* 15. & plures alios, testatur Villadiego, *vbi proximè d. n.* 182. *in fine.*

42 i ✱ *Inter dilationem, & remissionem, &c.*) Optima animaduersio; permagni enim interest creditū differre, & auferre; ob idq; in hoc casu datur regressus in fideiussores debitoris, vel bona specialiter obnoxia, etsi principalis debitor sit immunis, per supradicta. Rei enim propriè deperditio, vti considerabile damnum inter odiosa reiicitur, *ad reg. odia, &c.* & ideo personalissimum reputabitur, & non excedens principalis debitoris personam, *l. Idem in duobus, §. personale, D. de pact. cum sim.* Cæterum, adhuc & in ipsa dilatione specificanda error supra per Auct adducta, in Induciis; † At non in moratoria, 43 quæ similem personam principalem non excedit, prout & nos *sup. n.* 23. monuimus.

44 Rationem differentiæ si cupis, eam statue. Quia moratoria vti Principis indultum, est personalissimum, *l.* 1. *in fin. D. de const. princ.* eiusque personam non egreditur, ad *l. quia personale D. sol. matr.* Cost. *de port. rat. d. q.* 139. Carroc. *de except. exc. fi. n.* 38 Induciæ vero cum rem respiciant, & debitum, seu creditum respectiuè, vtraq; eiusdem non sunt classis, sed sub iis, & fideiussores quiescent, *ad d. l.* 22. *§. fi. D. de pact.*

A. M B.

Secundò

45 Secundò limitatur superior doctrina, & resolutio, quando vnus creditor haberet aliam securitatem pinguiorem, cui præ aliis nitatur; vt puta quia debitor cum iuramento obligatus est, hoc etenim casu dilatio à maiori parte creditorum debitori concessa, non isti præiudicabit, neque ad consentiendum in ea compelletur, sicut ex doctrina Bald. *in cap. constitutus de rescriptis*, & ex Alexand. *cons. 205. num. 6. vol.* 2. tradit Matthias Colerius *tractatu de processibus executiuis* 1. *part. cap. 4. num.* 16. & ita tenuerunt Thomas Grammaticus, & Cæsar Vrsillus *in annotationibus* ad Matthæum de Afflictis *d. dec. 288. n. 7.*

46 Præterea, & in hac remissione notari debet, quod si prædicta creditorum maiorum pars, debitori totum debitum remittere velit, remissionem inutilem fore, neque aliis præiudicare debere, secundum Iasonem *in d. §. & suum heredem, vers. vlt. num. 2. in 3. limitatione*, Albericum, Baldum, & alios Doctores ibidem, & Accursium *in d. l. rescriptum, ff. de pactis*, & notauit Villadiego, *vbi supra in forma libellandi n. 29.*

47 Rursus etiam aduertendum erit, quod si minor pars creditorum dissentiens, appellationem interposuit, probare poterit, remissionem gratiosè, vel in odium suum factam esse, vel fieri; vt potè, quòd debitori adhuc magna restant bona, ex quibus satisfieri possit, vel locuples hæreditas obuentura sit; remissio enim tali casu, à maiore parte facta, non præiudicat minori parti, secundum Ias. *in d. §. & suum heredem, vers. vlt. in 7. limitatione*, & ibi Paul. de Cast. & reliqui Doct. & tradit Bart. *in l. vlt. ff. de appellationibus recipiendis*, pro quo facit text. *in c. 1. de his, quæ fiunt à maiori parte capituli*, quod, & naturalem rationem in se habere, dicendum est, ex eo quòd nemo mutare debet consilium suum in alterius damnum, & iniuriam, *l. nemo potest, ff. de regul. iur. l. nam hoc natura, ff. de condictione indebiti, l. itaque § si res, ff. de dolo*, vt bene notauit Meyter *in d. tract. de pignor. & hypothecis, tit. 17. n. 16.*

48 Vtrum autem concessa quinquennali dilatione debitori per creditores, & finito dilationis tempore, præstare aliquam satisfactionem, aut cautionem debeat, de soluendo; quæstio fuit inter nostros iuris DD. vt per me latè tractatum est *in d. tract. de executione sententia c. 8. ex n. 39. cum aliis seqq.* vltra quæ, videnda sunt, quæ in hac quæstione optimè adducit nouissimè Nicolaus Passer. *in tractatu de priuata scriptura, q. 5. ex n. 7. cum aliis pluribus*; & licet ipse potauerit, debitorem teneri satisfactionem aliquam dare, aut cautionem præstare de soluendo intra tempus dilationis, aut eo finito, vulgo, *Dentro del termino de la espera, ò despues dellas*, dummodo ab ipsis creditoribus talis satisfactio, aut fideiussio petatur, sic intelligens Leg. vniuersa, C. de precibus Imperatori offerendis, per text. *in l. si quis filio §. stipulatio*, ibi, cum interpellatus, *ff. de collationibus*, & variis Doctorum sententiis comprobare nitatur, confirmans ex eo, quòd in omni materia in qua aliquis tenetur præstare cautionem, intelligitur semper, si à parte, in cuius fauorem præstari debet, petatur, vt tradunt Abbas *consil. 96. num. 4.* Lancellotus *de attentatis, tit. de attentat. restit. in integrum pendente, 2. p. c. 18. n. 113.* & Paulus Castrensis *in d. l. vniuersa*, vbi ponit mirabilem regulam, & perpetuò menti tenendam, videlicet, quando lex, vel statutum disponit, quòd præstetur certa fideiussio, & aliter actus non valeat, debere semper legem illam, vel statutum intelligi, si petatur à parte. Nihilominus tamen in loco à nobis citato, contrariam sententiam sequuti fuimus, cum Greg. Lopez *in d. l. 5. tit. 15. p. 5. in gloss. fin.* quam in praxi obseruari, testatur Paz in sua Praxi *d. 4. p. tom. 3. c. 6. n. 5.* & Villadiego *in sua Politica, & practica iudiciali, forma libellandi num. 29. prope finem.*

Quam quidem sententiam veram esse, ex ratione confirmo; nam remedium dilationis, à iure introductum fuit, & debitoribus indulgetur, beneficij, & miserationis causa; at verò si ad fideiussores præstandos, aut satisfactionem aliquam, aut cautionem dandam, ipse debitor finito dilationis tempore compelleretur à creditoribus, contingeret, quòd impotentia inueniendi fideiussorem, omninò ipsi debitori tale beneficium adimeret. Nè ergo hoc eueniat, cautionem aliquam, * nec etiam iuratoriam debitor præstare tenebitur, quamquàm aliqui ad eam saltem dandam teneri existiment: (poterit namque adueniente tempore quinquennalis dilationis, si non soluat debitor, in carcerem detrudi, & nec alio cessionis bonorum beneficio, aut remedio iuuari) quinimo ei denegatum esse; latius ego probaui *in dict. meo tractatu de executione sententia, cap. 8. num. 42.* & nouissimè idem tenuisse eundem Nicolaum Passerium *in d. q. 5. n. 34.* & Villadiego, *vbi suprà d. n. 29. in fine.* 49 k

k ✠ *Cautionem aliquam.*) Adde, hanc opinionem, videlicet, Debitorem qui dilationem obtinuit, non teneri ad præstandum cautionem prædictam, procedere in induciis per creditores concessis, prout rectè adnotauit Sanct. à Mello in suo laudat. tractat. *de induc. deb.* ex Gloss. *in dict. leg. Vniuersa*, & aliis rationibus vt per eum; secus in Moratoria per Principem indulta, quia cautio in ea requiritur, datis pignoribus, vel fideiussoribus, de soluendis debitis termino Moratoriæ elapso textus ad literam & ineuitabilis, *in d. l. Vniuersa, C. de precib. Imp. Offer.* Marchesan. *de commiss. commis. 4. c. 1.* Guidopap. qui indistinctè id affirmat, *d. decis.* 109. *num.* 2. Alex. *d. cons.* 205. vbi, si impetrans interim carceribus mancipetur, si vult relaxari, satisdationem præstare debet. Idque adeo semper est necesse, † vt creditoribus eam petentibus, nec per eiusdem Principis rescriptum, talis cautio remitti possit, Trentacinq. *d. resol. 1 n. 3.* Afflict. & ad eum Vrsill. *in annot. dec. 378.* Gloss. *in d. l. Vniuersa.* Late, Iacob. de Graff. quem refert & sequitur Salgad. in sæpe laudat. *tract. Labyrinth. credit. p. 2. c. fin à n. 7. & deinceps, & n. 9.* Hanc porro necessitatem in debitore eam præstandi, restringit ad casum, quo ipsa petatur per creditores, vbi præter adducta per Auct. *suprà* & multa cumulat magistraliter. 50 51

A. M. B.

Tertiò, & vltimò modo solent creditores ad bona communis debitoris concurrere, veluti cum debitor ipse in carcerem detrusus, & ibi detentus, eo quòd ex causa executionis, eius bona capta, ad satisfaciendum creditoribus non suppetant, neque ex illis integre debita eis soluere valeat, & vt miseram carceris molestiam possit subterfugere, flebile cessionis bonorum beneficium, aut remedium taliter, & sub hac forma experiri intendit, nempe quandam petitionem in iudicio producens, & præsentando memoriale quoddam suorum credi- 52

torum, & bonorum, quæ habet, & possidet, dicens, se ad eorum petitionem in carcere reclusum esse, & ibi detineri, & se alia non habere bona vltra contenta in illo memoriali, & ob id, legis remediu vtendo, velle bonorum cessionem facere, & catenæ (vt aiunt) renunciare. Quamobrem petere poterit, vt citentur creditores, ad hoc vt sciant, se renunciationem, & cessionem bonorum facere, eorum quæ habet, & quæ habiturus est. *Y notificado assi a los acreedores, como les cede sus bienes, que tiene, y que tuuiere, se dans tres pregones, y se ponen tres edictos de nueue en nueue dias, y paracen los acreedores, y con lo que responden, ò no, se concluye, y se recibe à prueua en el articulo, y se procede hasta sentencia definitiua, y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor: y auendose determinado la causa, y con presentacion de los titulos, y derechos de los acreedores, y sus gradnaciones, se venden en almoneda publica, y se aze pago a los acreedores, sin que le quede al deudor mas que el vestido ordinario, y los materiales de suo officio*, vt ita notarunt Paz *in praxi* 1. *tom.* 4. *p. c.* 5. *num.* 9. Villadiego *in sua politica c.* 2. *vers.* 5. *pleito de cession de bienes, num.* 173. Plurima
l autem circa hanc cessionis bonorum materiam, * scripta sunt, & tractata à nostris iuris iam communis, quàm Regij interpretibus, qui per me latius congesti sunt *in d. tractatu de executione sententiæ cap.* 8. *versic. de cessione bonorum ex num.* 13. *cum pluribus sequentib.* vltra quos nouissimè addendus est Meyret *in d. tract. de pignoribus, & hypothecis*, vbi optimè, & latè materiam prosequitur: quare hic sat sit, solum adducere supra relatam praxim, & stylum, quo forensia iudicia passim vtuntur, remittendo lectorem ad scripta per Doct. ibidem à me allegatus, & vtiliter congesta ex variis eorum doctrinis.

l ✠. *Cessionis bonorum materiam.*) De cessione bonorum, vide quæ scripsere DD. tum Cæsa-
53 rei ad *tit. D. de cess. bon. & C. qui bon. ced. poss.* † & Canonistæ ad *c. Odoardus, de soluti* vbi præcipuè Henrich. Boich. & specialius Benincas. *de paupertat.* Petr. Gregor. Tholosan. *Syntagm. iur. lib.* 22. *c.* 11. Gaspar Bearus *in tract. de inope debitore.* Baeza *eod. tract.* Petrus Iacob. *in sua praxi, tit. de cess. bon.* Hugo Donell. *comment. iur. civ. lib.* 64. *c.* 11. *qui potior. in pign. hab. & c.* 13. *de iur. poster. cred.* Anton. Faber. *in rationalib. ad eum tit. & in suo Cod.* Balduin. *de pignor. c.* 10. *qui potior. in pign. hab.* Couar. *lib.* 2. Variat. *c.* 1. Aluarez Valasc. *de priu. paupert.* Anton. Leoncill. *eod. tract.* Bertich. *in suis practicabil. concl. p.* 2 *concl.* 28. Custa *de remed. subsid. remed.* 29. Caccialup. *de debitor. suspect. & fugit.* Late Matthæus Brunus *in suo disert. tr. de cess. bonor.* Nouissimè Nonius Acosta posthæc visus *in tract. de priuil. credit. reg.* 5. *ampl.* 6. *fere per tot.*

A. M B.

Illud tamen iis præmissis animaduersione di-
54 gnum iudicaui, quòd frequenter obseruari, & practicari solet, circa Duces, Marchiones, Comites,
m aut alias nobiles, & potentes personas, * debitis oppressas, creditoribusque suis soluere non valentes, nempe cum nec cessionis bonorum remedio, aut quinquennali dilationis beneficio vti velint, facta iam per creditores in ipsorum bonis iudiciali executione, & in illis, creditorum concursu facto, bona eorum libera, & fructus omnes, Status, & Maioratus per iudicem sequestrari solent (& taxatis, reseruatisque alimentorum nomine ab eodem iudice, ipsis Ducibus, Marchionibus, aut nobilibus personis, aliquibus bonis, aut fructibus Maioratus) in cæteris aliis isto creditorum concursu, solutio debiti vniuscuiusque creditoris à iudice fieri præcipitur, suo ordine, & gradu secundum iuris prærogatiuam, aut prælationem, vt latius demonstrabitur *in* 2. *p. huius tractatus.* Quam etiam praxim iure fundari existimo, quòd & aliàs in clerico bonis aliis carente, sed tamen præbendæ, aut beneficij fructus habente, à creditoribusque suis executato, obseruari, testatur Aufrerius *in Addition. ad Capellam Tolosanam q.* 245. quem refert, & sequitur Menoch. *lib.* 2. *de arbitrariis, casu* 183. *num.* 8. & optimè notat Io. Gutierrez *de iuramento confirmatorio n.* 17. *cum seqq.* videlicet, vt eo casu iudex clericum * n
non excommunicet, nec eum in carcerem detrudi iubeat, sed sequestrationem fructuum fieri præcipiat, adiudicando fructus illius beneficij creditoribus suis, pro ratione quantitatis debitæ, reseruata ipsi clerico congrua portione ex eis, vnde se alere possit, secundum qualitatem personæ, & quantitatem fructuum, arg. text. singularis *in c. peruenit de fideiussoribus*, vbi notant Abb. & communiter Doct. & ego etiam notaui *in tract. de executione sententiæ c.* 8. *n.* 34.

m ✠ *Nobiles & potentes personas, &c. Et* ✠ *Clericum, &c. in carcerem, &c.*) Hasce personas 55
ita coniunctim accipias, quo ad alimentorum reseruationem, *vt infr. p.* 106. & quo ad hic regesta, idem ante Auct. tenuit Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *c. fin. p.* 5. §. 3. *num.* 31. *& seqq.* & post eum Salgad. *labyrinth. cred. p.* 1. *c.* 24. *n.* 39. *& pass.*

Quod autem quiuis Nobilis, & Clericus regu- 56
lariter in carcerem detrudi non possit, pro debito ciuili, est cum Auct. resoluendum, vt sensit etiam Gomez 2. *tom. Variar. c.* 11. *num.* 54. Io. Baptist. Caccialup. *de debitor. susp. fugit. q.* 5. *n.* 12. Brun. *de cess. bon. q.* 11. *& 4. inst.* Coler. de process. execut. *p.* 2. *c.* 3. *n.* 153 *& c.* 16. *num.* 146. *& seq. & quæst. practic. lib.* 3. *q.* 13. Tiraquell. *de nobilit. c.* 20. *n.* 28. *& seq.* Parlador. *rer. quotidian. lib.* 2. *c. fin. p* 6. Couar. *lib.* 2. *Variar. c.* 1. *n.* 4. Ioachim à Beust. *in comment. ad l. admonendi, D. de iureiur. num.* 343.

Idem amplia, & ad Doctores legum & aliarum 57
facultatum, vt perbelle Caccialup. *vbi sup. n.* 9. *& seq.* Bart. *in tract. de carcerib. n.* 57. Hyppolit. de Marsil. *in pract. crim. q.* 2. *num.* 5. §. *expedita n.* 32. *& seq. &* §. *attingamus num.* 65. Matt. Coler. & Ioach. à Beust. *vbi sup.* Tusch. *concl. pract.* 8. *n.* 16. *lit. C. & concl.* 559. *lit. D.* Matt. Brun. *de cess. bon. p.* 10. *q.* 4. *num.* 3. Fulu. Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 41. *num.* 150. Hartm. *lib.* 2. *obseru. in* 4. *obseru. num.* 6. Matth. Berlich. *pract. conclus. p.* 2. *Conclus.* 28. *à n.* 38. *& seqq.* Doctores enim sunt personæ priuilegiatæ; ita vt non tam pro debito ciuili, sed nec pro pecuniaria pœna imposita pro crimine, de iure ciu. posse carcerari, statuerint DD. communiter, *per l. medic.* 6. *Cod. de profess. & medic.* vbi Bart *n.* 1. *& in tract. cit. de carcerib. d. q.* 5. Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *vlt. q.* 28. *n.* 4. Coler. Hartm. Brun. Caccialup. & alij, locis *sup. adduct.* eximuntur enim à vulg. reg. text. *in l.* 1. *D. de in ius voc.* Vid. tamen Farinac *lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 27. *n.* 21.

Præterea regulariter id priuilegium ampliatur 56
ad eos qui habent prærogatiuam competentiæ, quod scilicet non teneantur, vltra, quod facere possunt, vt Pater, Mater, Fratet, Maritus, Miles, Patronus, Donator, Socius omnium bonorum,

&

& huiusmodi, *l.miles qui sub 6.l.sunt qui in idem, 36.lib.17. 18. & seqq. D.de re iudicata.* Quibus & Aduocatum attexuit, ex Cyn. Salic. *in l.1. C. de iur. & facti ign. &* Gloss. *in l.miles D. de re iud.* Surd. *de aliment.q.88.n.22.*

59 Aliqui tamen casib. etiam carceri mancipantur; & præ cæteris (quod statue pro regula) cum delictum earundem personarum quomodolibet
60 in medium affertur; Cuiusmodi est Reliquatio; † Reliquatores enim ex rei alienæ administratione, nil obstante nobilitate, gradu, vel ordine carceribus mancipantur. Bobadill. *in sua politica lib. 3. cap.3.à num. 50.* Perez de lara *de Vit. homin. c.19. num.42.* Munn.de Escobar *de ratioc. cap.35. à n.2.* per text. *in l.2.§. tutor qui repertorium alias incip. qui pecuniam,D.de suspect. tut.* cuius intellectum, & alia ad materiam, vide apud Salgad. *labyrint. cred.p.1. c.41.a n.10.*

61 Ob quam quidem reliquationem, ex bonis filiorum administratis, vix est vt Mater non carceretur; idque reuerentiæ causa. Perez de lara *d. tract. de Vit. Homin. cap. 9. num. 43.* Hyppol. de Marsil. *in d prax.crim. §. attingamus num.64.* Etsi obstet Bart. *in l. si quis sub condione, D. de testam. tutel. num.18. & in Auth. matri & Auia,C.quando mul. tutel. off. num. 13.* Nisi intelligatur dictum Bart. de matre contumace in exhibendo Inuentario, & cæteris instrumentis facultatum pupillij; tunc enim potest carcerari. Paul. Montan. *de tutel. cap. 15. num. 16.* Lara, vbi supra, quorum distinctionem refert, & sequitur Salgad. *vbi sup. num.41. & pass.*

62 Præterea non eximuntur personæ prædictæ, si dolus & fraus in præiudicium creditorum interueniat Lex.n. deceptis,& non decipientibus succurrit. *l.2. §.3. sub fin. D ad S.C. Velleian.*

63 Itidem si adsit contumacia, quod etiam aliquale delictum est. *l. omne delictum, §. contumacia. l. 3.§.in bello. D. de re milit.*

64 Insuper si agatur ex quouis deposito. Auct. *in tract.de execut.sentent.cap.5.num.23.* quoniam non restituens depositum delictum committit, *l. qui depositum D.depos. l. si is cui D. de furt. l. p.§. qui furti D. de his qui not. inf.* Salgad. luculenter *in Labyrint.Credit.d.p.1.cap.41.num.75.* Quod tamen intellige de deposito speciei, non quantitatis, vt aduertit Cancer. *var.resol.lib.3.cap.8. num. 97. & seq.*

65 Addas si suspicio de fuga interueniat, de qua nos infrà latius.

66 Si Iuratum sit debitum. Si isti nobiles, DD. & Clerici intra metas suæ conditionis se non con-
67 tineant, † vt si mercaturam exerceant, aliáve officia propriæ dignitati obuersantia; quoniam nobilitatem perdunt, & eius effectus Colet. *de process.execut.p.1.cap.6.& p.2.cap.3.*

Alios modos prosequere, provt per DD. & quo ad Clericum, vide Gloss. *in l.miles 6.D de iudic.* Marsil. *in prax. crim. §. attingamus num. 60.* Tusc. *concl.80. lit.C.* fusè admodum, & latè, Barbos. *Iur. Eccl.vniu.lib.1. cap.39. & alibi*, Couar. *lib.1.var. cap. 9.* Sarmiento *de reditib. 4.p.cap.1.* Brun. *de cess.bon.q.13.* addens *n. 15.* congruam, ne egeant, ipsis esse subministrandam.

A.M. Bartoli, I.V. D.&c.

68 Rursus, pro articuli, etiam integra cognitione, animaduertere oportet, quod cum creditores concurrant ad bona debitoris, eo quod propter non soluendo, ex causa executionis, bona capta sint, vt vendantur,& eorum debita persoluantur; & veluti tertij oppositores aliquando compareant, opponendo se executioni factæ, ad instantiam cuiusdam creditoris, aut competita sit quinquennij dilatio, aut crediti remissio à debitore; aut ab eo facta bonorum cessio, & hoc, vel illo modo, concurrant, ad hoc, vt ex bonis illius satisfactio, aut crediti solutio fiat, iuxta superius notata, semper vtique cum talis creditorum concursus fit, comparent in iudicio, præsentando iura, actiones, seu instrumenta, quæ contra debitores habent, contendentes deinde priori loco ex debitoris bonis, solutionem sibi faciendam esse, vtpote potiora iura habentibus, & maiora, & priora iuris priuilegia obtinentibus,& sic priori loco, & prærogatiua gaudere debere. Quare, vt id rectè cognosci, aut iudicari valeat, aliqua de ipsorum priuilegiis, iuribus & titulis præmittere visum fuit, vt secundum ea, & iuris dispositionem, qui maiorem habeant prælationem, & in priori, & potiori gradu constituantur, & quomodo debiti satisfactio, & solutio fieri debeat, dignoscatur.

Prius animaduertendum, quod si in bonis debitoris ad petitionem cuiusdam creditoris executio fiat coram vno iudice, & apud alios diuersos iudices contra eundem debitorem executio petatur, & fiat; si succedat in bonis iis debitoris, creditorum concursum fieri, quo casu tractari conuenit, coram Iudice prædictus creditorum concursus agi debet, cuiusvè Iudicis tribunali, & iudicio processus omnes accumulari oporteat; Et cum iuxta iuris regulas, ad illum Iudicem remitti debeant, vbi primum iudicium cœptum est,&
ne continentia causæ diuidatur * *ex leg. vbi cœptum, D. de iudiciis, & l. nulli C. eodem tit.* vt n
bene ponderauit Villadiego *in sua Politica, & pract. iudicialı cap.1.vers. de accumulatione processus, ex numero 13.* tunc dantur à priore iudice * o
requisitoriæ litteræ, vt ad se, executionis processus contra debitorem fulminari trahantur, & ibi de executionis causa, & creditorum concursu tractetur, quibus si non pareatur, per eiusdem districtus Cancellariam Regiam, iudex compellitur eas adimplere; de hac enim accumulationis materia, in casu proposito, optimè tractatum est à Villadiego *vbi sup. d.c.1.ex n.13.*

n ✠. *Ne continentia causa diuidatur.)* Adde quæ scripsit Sigismund. Scacc. *de Iudic. lib. 2. c. 34. num.434. seq.* Ciarlin. *controuers. iur. c.36. num.7. & 8.* Et citato Auct. discurrit magistraliter Salgad. *Labyrinth. Credit. p.1. cap.4.§.1.* præcipue *à num.43. & seq.*

o ✠. *A priore Iudice.)* In hoc concursu, quia est indiuiduum, idem esse Iudicium, ob idque coram vno, eodemque iudice omnes creditores conuenire debere, latè resoluit Carlenal. *de iudic. tom.2. lib.1. disp. 2. num.3.per tot.* Mierez *de maiorat. 1. q. 26. num. 109.* Mirabiliter Salgad. *in suo opere de supplic. ad Sanctiss.2.p cap.4.per tot. & in Labyrinth. cred. d.p.1. cap.4.* vbi adducit del Castillo, *Controuers. lib.5. cap. 165.* Vrsill. ad Afflict. *dec.280. num. 7.* Mastrill. *Dec. Siciliæ 79. per tot.* Geuall *de cognit.per viam Violent.2.p.q.72.per tot.* Alphons. Guzman. *in tract.de euiction. q.7.à n.56.* Matta *de Iurisdict. 4. p. centur.2. c.113. &c.* atque aliis, &c.

Cæterum vltra tres adductos per Auct. modos concursus creditorum, reperiri potest, & quartum genus,

genus, quod causatur à debitore communi, † dum eustare volens ignominiosam, & flebilem bonorum cessionem, suos conuocat creditorea omes in iudicio, vt ibi sua iura deducant, credita petant, ac simul inter se contendant de antelatione & priuilegiis; ipsisque dimittit omnia bona sua, vt vnicuique iuxta sui gradus prærogatiuam & crediti prælationem de illis satisfiat. Vid. Hieronym. Ceuall. *com.contr.com. lib.4. q.1. num.934. in fin. & in tract. de cognition. per viam violentiæ discept. 2. quæst.* 72. Antonin. Amat. ex pluribus per eum congest. *variar.resol.* 111. *à n.*1. *& seqq.* Quod quidem Iudicij genus est assumptum Doctiss. Franc Salgad. *in suo Labyrinth.Credit.* apud quem vide differentias eiusdem, & cessionis bonorum, ac alia ad materiam latè pariter; & subtiliter.

A.M B.

70 Illud præterea generaliter præsupponi oportet, ad intelligentiam eorum, quæ specialiter de vniuscuiusque creditoris priuilegio, iure, & prærogatiua dicenda sunt; cum ex Ciceronis doctrina *lib.* 1. *de officiis* omnis quæ de aliqua re suscipitur institutio, diffinitione incipienda sit vt intelligatur id de quo disputatus; Priuilegium esse legem, priuatis quibusdam personis, aut certo generi hominum, vel etiam communitati datam, vel iodultam, vt colligitur ex *c.priuileg.* 3. *dist.* & rectè notat Gregor. Lopez *in d.l.2. tit.*18. *p.3.in gloss. verb.apartadamente,* quæ videlicet circa personam, vel locum priuilegiatum, aliquid addit, vel detrahit iuri communi, & quia singularem legem priuato gratiam aliquam tribuentem, vel fauorem ioducentem denotat, alio nomine ius singulare appellatur à Iurisconf. *in l. ius singulare, ff. de legibus, & in li.§.vlt.ff.de constitutionibus Principum*, & cum aliqoid diuersum, & separatum à iure communi statuit, & inducat, nomen suum accepisse priuilegium, nonnulli putant à priuando, quasi priuans legem, hoc est aliquid diuersum, & distinctum ab ipso iure communi, statuens, & decernens; & sic priuilegium semper aliquid specialiter operari contra ius commune, docuit text. *in c.in his, de priuilegiis, c.Abbate §.contra de verb.signific.* quamuis si concurrant priuilegium, & ius commune, potentius erit ius commune, quam priuilegium, vt eleganter docet Gregorius Lopez *in leg.13. tit.6. gloss.*13. & hanc priuilegij diffinitionem, & descriptionem, post Hostien. *in Summ. tit.de priuil. n.* 1. explicat Sebastianus Medices *in tract. de definitionibus, cap. 7. n.* 1. & optimè Matthias Colerius *in tract. de processibus executiuis* 1. *part.cap.4.n.1.cum aliis seqq.* vnde à l. Regia 2. tit.18. *part.* 3. totum hoc comprobari videtur, dicens illud priuilegium esse, in hæc verba *Priuilegio tanto quiere dezir como ley, que es dada, y otorgada del Rey apartadamente, à algun lugar ò algun ome para fazer le bien, e merced.* Quare Gregorius Lopez, *ibi in gloss.* 1.

p inquit, priuilegium * propriè dici, quod in priuatum concessum est, *ex cap. priuilegio, & d.l.1. §.vlt. ff. de constitutionibus Principum,* & inter personas quibus conceditur, vim legis, habere priuilegium, non vt faciamus genesale, tradit idem Greg. Lopez *per tot.*ibi *in l.28.tit.18.p.3.in gloss.*1.

p ℣. *Priuilegium.*) De Priuilegiis latè DD. communiter. Iuristæ, *ad tit. D.de const. princip. præcipuè ad leg. beneficium fin.* Petr. Vanderan. *de priu.credit.c.*1.& 2. *Obs.*Cuiac.*lib.1.c.*8.Anton. Faber. *in C. ad eum tit. & aliàs.* Donell. *lib.* 8. *Comment. iur. ciuil. tit.* 18. *C. qui potior.* Nouissimè D.Læl. Mancin. *in suis Genialib. cent.3.c.*247. vbi cum communi DD. sententia eam diffinitionem firmat, quod scilicet sit priuata lex, aliquid speciale concedens, ex text. *Abbate, cap.nisi aliquid speciale de verb.signif. & c.fin.§. antepen.vers. nulli aliquid* 25. *q.* 1. cui subscripsit cùm aliis Doctoribus Suarez *de legibus, lib.8. cap.1.n.5.* Sanch. *de sponsal.lib.8. disp.*1. Pal lad. *rer. quotid. l.diff.*13. Non.Acost. *de priuil. cred.in* 1. *prælud. per tot.*

Et de veritate prædictæ conclusionis, exigi videlicet ad priuilegium vt aliquid contra ius operetur, Vid. eundem Mancin. *ibid. & c.cenced.*

A B.M.

Sed inter varias priuilegiorum diuisiones, quas 71 post Ripam *in l.priuilegia in princ.ff.de priuil.creditorum,* refert Matthias Colerius, *vbi sup. d.p.*1. *c.4. ex n.* 16. & nouissime Flores de Mena *variarum quæstionum l.1. quæst.6. art. 3. num.* 2. Felicianus *in tract. de censibus lib.3. cap.5. n.* 3. Hermannus Meyrer *in d. tract. de pignorib. & hypothecis lib. 2. tit. 1. de priuilegiis creditorum, c. 1. num.* 2. *cum seq.* Ego, vt omoia quæ ad nostri tractatus explicationem propius spectant, comprehendam, eam diuisionem constituo, quam ex Dino *in regul. priuilegium n.5. de regulis iuris* deduco, videlicet, Priuilegium, aut personæ * conceditur, aut re- r bus, aut communitati, seu generi personarum, aut ciuitati, loco, vel causæ præstatur. Si personæ concedatur, priuilegium personale dicitur: Si tamen rebus, reale priuilegium appellatur; Si autem loco, aut causæ, reale prioilegium esse, à iure præsumitur; vt clasè deducitur *ex l. priuilegia, &* 56 *l. in omnibus, ff. de regulis iuris*, & quæ ibi docet Philippus Decius *n.14.& seq.*

q ℣. *Aut personæ, &c.*) Quænam priuilegia realia sint, vel personalia, † à natura rei digno- 72 scendum. Bald. *cons.*355.

Quæ autem talia sint, vid. quæ vndecunque latissimè congerit Card. Tusch. *tract. concl. litt. P. à concl.746. & deinceps.* Nouissimè Nicol. Noal. *de transmiss. cas.* 22. 24. vbi *n.*25.quærit. † An in 73 dubio reale dicendum sit, vel persunale? Et resoluit, si non potest haberi recursus ad mentem concedentis, secundum quam debet regi concessio, *ex l.1.§ permittitur, aq. quotid. & æstiu. l. cum Neratius, D. de Reg. Iur.* credendum reale, nisi contrarium proberur, *l.beneficium, D.de const. princ.c.ad audientiam, de rescript.* quod tamen intellige, si in ipsa concessione fauor exuberet vel beneficium, *ad d.l. benef.* secus si odium, iocommodum, & præiudicium. Vid.d.Manc. *in Genial.c.*259. apud quem plura de priu. præcipuè *in d. c. 247. & deinceps.*

AM.B.

Priuilegium hoc persunale, aut generale esse potest, aut speciale. Generalia vtique dicentur priuilegia, quæ communia sunt alicui generi personarum, vel vniuersitati in communi, veluti sunt & illa, quæ tribuuntur Doctoribus, Magistris, & Nobilibus personis, ne conueniantur, vltra quam facere possunt, & ne pro debito ciuili in carcere detineantur, *iuxt. text. in l. medicos.C. de professoribus & medicis lib.*10. *& in l.sunt qui, & in l. item miles, ff.de re iudicata, cum aliis*; vtque est illud, quod conceditur pupillis, & viduis, ne conueniantur alibi quam in sua prouincia, *l.vnic. C.quando Imperator inter pupil.& viduam, &c.* Itē & clericorum, ne trahantur ad iudicem sæcula-

rem,

rem, *text. in cap 2. de Iudiciis ; cap. si diligenti de*
foro competenti. Item priuilegium Senatus Con-
sulti Velleiani, quo iuuantur mulieres in suis in-
tercessionibus, *l.2. C. ad Senatus Consultum Vel-*
leianum ; & Macedonianum, quo consulitur fi-
liis familias contra creditores *l.1. Cod.ad Senatus*
Consultum Macedonianum. Item priuilegium scho-
lasticorum, de quo *in authentica habita, Cod.ne fi-*
lius pro patre cum similibus. Personale etiam pri-
uilegium quandoque speciale erit, cum determi-
natæ in specie & certæ personæ in priuilegio no-
minatæ, & comprehensæ, à Rege, vel Principe
conceditur, de quibus loquitur text. *in l. priuile-*
gia, & l. in omnibus, ff. de regulis iuris, & in l. Prin-
ceps 30. ff. de legibus, ibi, *Principes tamen ea-*
dem illi priuilegia tribuunt, quæ & ipsi habent, &
in §. sed quod Principi, vers. planè, Instit. de iure
naturali gentium, & ciuili ibi *Planè quædam sunt*
personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quo-
niam non hoc Princeps vult, &c. & huiusmodi pri-
uilegia personalia, tam generalia quam specialia,
concessa certo generi personarum, & communi-
tati, aut determinatæ, & certæ personæ, quæ-
dam sunt clausa in corpore iuris communis, vt
sunt ea, quæ superius à nobis relata sunt, alia
verò non vtique in iuris ciuilis corpore inclu-
duntur, nec comprehensa sunt; vt rectè notauit
Matthias Coler. *vbi sup. dict. 1. part. cap. 4. num. 4.*
& 5.

74 Cui tamen veræ resolutioni succedit elegans
Greg. Lopez doctrina *in d. l. 2. tit. 18. part. 3. in d.*
gloss. verb. apartadamente dicentis, quod cum
propriè priuilegium dicatur, quod est priuato
concessum, iuxta *d. c. priuilegium, & d. leg. 1. §. vlt.*
ff. de constitutionibus Principum, cum iuribus su-
perius allegatis ; si fortè huiusmodi priuilegium
t esset inclusum * in corpore iuris communis, non
diceretur propriè priuilegium, neque compre-
henderetur in generali reuocatione priuilegio-
rum, *iuxta glossam in l. hæres absens, in principio,*
ff. de iudiciis, & in Authentica, si qua in prouincia,
C. vbi de criminibus agi oportet, & quæ notat Feli-
nus *in c. 1. de rescriptis, colum. 10. & 11.*

t ✠. *Inclusum in corpore iuris, &c.*) Priuile-
gium in corpore iuris clausum nomen illud pri-
uilegij exuere, & legis nomine venire, refert Bald.
d. cons. 355. in med. ex l. non solum, D. de in integr.
rest. cum simil. eamque sententiam tenent com-
muniter DD. *in c. 1. de rescript.* Sall. *de ll. disp. 17.*
sect. 14. de cuius quidem opinionis veritate, vi-
deque eleganter Mancin. in suis Genial. *cent. 3.*
c. 260. Vid. nuperrimè Acost. *de priuil. cred. pri-*
uil. 1. à num. 15. vbi ex ea ratione comprobare in-
tendit extensionem hypothecæ, aut priuilegij
prælationis de casu ad casum ex identitate ratio-
nis, cum id sit concessum *in l. non possunt cum si-*
milibus, D. de legibus, cuius vim iam subiit tale
priuilegium in corpore iuris existens, apud eum
fusè *loc. cit.*

A. M. Bertoli, I. V. D.

Præterea, rebus conceditur priuilegium ; ob
quod reale priuilegium esse dicitur, vt notat Di-
nus *in d. regula priuilegium, num. 6.* Ripa *in d. l.*
priuilegia, num. 2. Felicianus *in d. c. 5. n. 3. per text.*
in l. ætatem, §. rebus, & l. forma, §. quamquam, ff. de
censibus, l. 1. §. permittitur, ibi. *Idque à Principe*
conceditur : alij autem competit ius aquæ dandæ, &
datur, interdum prædiis, interdum personis, ff. de
aqua quotidiana, & æstiua. Et realia, etiam, &
perpetua priuilegia * intelliguntur esse, quæ ge- f
neraliter loco, aut habitatoribus conceduntur,
vt clarè colligitur, *ex d. l. forma, §. quamquam,*
traditque Philippus Decius *in d. l. in omnibus cau-*
sis 50 ff. de reg. iuris, n. 15. & elegantissimè docet
Greg. Lopez *in l. 29. tit. 7. part. 5.* in gloss. verb.
algun lugar, ex d. §. quamquam, & ex text. *in l. ve-*
ctigal, vbi notat Bald. *C. de vectigalibus.* Vtrum
autem priuilegium ciuitati * concessum, etiam t
ciuibus inductum intelligatur, optimè idem Gre-
gor. Lopez tractauit *in d. l. 29.* in gloss. verb. *algun*
lugar.

f ✠. *Et perpetua, &c.*) An & quæ priuilegia 75
perpetua sint, & ad hæredes transeant, latè DD.
communiter ad *sup. cit. l. beneficium, fin. D. de*
const. princ. Bald. *d. cons. 355.* plenissimè cit. Nic. Noal.
in *suo laudat. tract. de transmiss. cas. 22. per tot.* vbi
concludit, realia priuilegia quidem transmissibi-
lia, at non personalia, etsi ex parte solum conce-
dentis essent talia, vt in casu *cap. si gratiosè de re-*
script. in 6. Quod tamen limitat si in ea conces-
sione nomen hæredis expressum sit, *ex l. si quis ali-*
cui, D. de leg. 1. l. non solum, in 2. §. tale legatum, D.
de liberat. leg. cum simil. † Ad distinguendum por- 76
rò reale à personale attendendum esse docet, An
persona ; causa proxima priuilegij, nec nè, de
quo eundem vide *loc. cit. à n. 9 & deinceps.*

t ✠. *Ciuitati*, &c.*) Priuilegium Ciuitati da- 77
tum competere Ciuibus, communiter opinantur
DD. quando in dubio, concessum personis credi-
tur, possessor locum; & sic reale præsumitur, atque
ita extendendum ad relata, per Bald. *in l. fin. in 1.*
sect. D. de Constit. Princ. n. 8. Sair. *cons. 84. num. 5.*
vol. 3. quæ sententia innititur responso vid. in le-
gato eisdem ciuibus facto, vt *in leg. ciuibus 2. D.*
de rebus dubiis, & leg. annua, §. Attia, D. de ann.
leg. adducunt Doctores *ex leg. quia tale, D. sol.*
mat. † Tu recurre ad eam inspectionem an fauor 78
exuberet, nec nè. Vid. Mancin. *in Genialib. cent. 1.*
cap. 52. de extensione porro vberrimè, & elegan-
ter Acosta *de priu. cred. cit. prælud. 1. à num. 6. &*
num. 12. & pass.

A. M. Bertoli, I. V. D.

Cum autem causæ priuilegium datur, vt in 79
causa depositi, & mutui ad ædificationem, vel
reparationem domus, vel ædificij, & ad conser-
uationem rei, & similium, reale priuilegium esse
reputatur, *ex d. l. in omnibus causis,* & ibi gloss. &
Philippus Decius *n. 14. & 15.* Dinus *in d. reg. pri-*
uilegium, num. 7. in fine, & clarè colligitur *ex d. l.*
priuilegia, 155. ff. de reg. iur. ibi : *Priuilegia quæ-*
dam causæ sunt, quædam personæ, &c. quod benè
notauit Meyret *vbi sup. d. lib. 2. de priu. credit.*
tit. 1. num. 17.

u ✠. *Final.*) Sic ergo Priuilegium loco, &
causæ datum, reale censetur vt ex DD. adductis
ab Auctorib. quis addat eam rationem ; Quo-
niam dum causam, † & locum sequitur, & cum 80
ipsis semper moratur, eisque inhæret, merito rea-
lis nomen nancisci debet, & assumere ; *ad dict.*
leg. forma censuali, §. quamquam, D. de censibus, & l.
proponebatur, D. de Iudic. Vt ex diuerso personale
diceremus, quod personam respicit, & insequitur.
Vid *quæ sup.* & DD. *ibid.* allegati.

Idem autem reale dicimus si dignitati datum 81
sit, *ex d. leg. mulieres, C. de dignitat. lib. 12. cum*
simil.

Cæterum tertiæ speciei Priuilegij, videlicet 82
mixti, per Accurs. hic admissi, resistit omnino ex
Suarez,

Suarez, & Cald. Acost. ea duo membra dumtaxat firmans, realis, scilicet, & personalis, *cit. prælud.* 1. *n* 4. iuxta *l. priuilegia, D. de reg. iur.*

A. M. Bertoli, I. V. D.

83 Quædam autem priuilegia conceduntur iuribus, & actionibus, quæ resultant ex contractu, seu obligatione propter quas dantur: nam si obligatio personalis est, & ei priuilegium tribuatur, personale priuilegium erit: si autem realis sit, quia in se habeat tacitas, seu expressas hypothecas generales, aut speciales, aut vtrasque contineat, priuilegium reale iudicabitur: si verò obligatio personalis, & realis sit; mixtum priuilegium erit; hoc igitur, licet non tam clarè, sensit Ripa, *in d. l. priu. in princ. n. 2. cum seqq.* quem sequitur Felicianus *in d. c. 5 n. 3.* Meyter vbi sup. *d. tit. 1. num. 1. cum aliis eiusdem tit.* Florez de Mena *d. lib. 1. variar. quæstionum, q. 6. n. 2.* de his autem priuilegiorum generibus, quæ quandam prærogatiuam, & prælationem significant, vt creditor, quandoque, propter reale priuilegium, aliis etiam in tempore prioribus, aut potiora iura habentibus, in debiti exactione, & solutione præferatur, de quibus agitur *in d. l. priuilegia cum simil. de priuilegiis creditorum, & in l. assiduis, & in toto tit. ff & C. qui potiores in pignore habeantur* futura est nostra explicatio, & Deo duce, circa ea versabitur tractatus, vt latius patebit in eius secundâ parte, &c.

x ℣. *Final.*) De Priuilegiis creditorum, ac hypothecis, vid. quæ notant DD. communiter *ad tit. D. & C. qui potiores in pignore habeantur.* vbi Vvessembecc. & tamen Abb. Dec. Felin. & cæteri Canonistæ *in Rubr. de rescriptis.* † Dyn. *in c. qui prior est tempore, de R. I. in 6. n. 8. & seq.* Beust. *ad l. admonend.* 31. *D. de iureiur. n. 968. post princ. & n. seq.* Hartman. Pistor. *p. 3. q. 12. 13. 14. 15. 16. 17. & 20.* Gail. *lib. 2. obseru. 15.* Neig. *p. 2. q. 6. per tot.* Donell. *lib. 23. com. c. 15.* Vincent. Carocc. *tr. de excuss. bon. p. 2. q. 65.* Petr. Nicol. Mozz. *tr. de contract. tit. de pign. col. de naturalibus,* Neguzant. *tract. de pignor. p. 5. memb. 2. per tot.* Petr. Vanderan. *de priu. cred. per tot.* Merlin. *de pignor. lib. 3. per tot.* Pract. Pap. *in forma libelli in act. hypothecaria, num. 9. & seqq.* plura etsi dispersim, Salgado *Labyrinth. credit. per tot.* Nonius Acosta *in speciali tract. de priu. credit.* apud quem vberrimè.

Antonius Maria Bertoli, I. V. D.

ARTICVLVS I.

De Priuilegio Dotis, Mulieri competenti, ad eam repetendam.

SVMMARIVM.

Dotis causa in iure, semper & vbique præcipua est, num. 1.

Verè realia priuilegia dici possunt, quæ originem ex conuentione, & promissione hominis habent, in se continentia expressas hypothecas; in quibus priuilegiis debitor in detrimentum creditoris nil mutare potest, n. 2.

Licet priuilegia Mulieri, Fisco, Pupillo, Militi, & similibus concessa, priuilegia personalia esse censeantur, nihilominus ex legis potestate, vim realium habere videntur, n. 3.

Et multum hoc notandum, ibid.

Ex legis ministerio mariti bona obligata sunt pro dotis securitate: & eius restitutione, licet hoc inter partes actum non fuerit, n. 4.

Dotis restitutio quando facienda. n. 5.

An Maritus sit Dominus Dotis, & resoluitur Affirmatiuè, sed remissiuè, n. 6.

An bona Patris Mariti sint tacitè pro Dote hypothecata, n. 7.

Distinguuntur quatuor casus; Primus si iussus patris in genere interueniat, & affirmatiuè resoluitur, n. 8.

Secundus, si solus consensus, n. 9.

Et dubitatur, ac resoluitur affirmatiuè, n. 10.

Non tamen si filius sit præsens in receptione dotis per patrem, n. 11.

Tertius casus, si egit pater recipiens, vt non teneatur, & non tenetur, n. 12.

Quartus, si pater, & filius simul dotem recipiunt, & sunt duo rei debendi, n. 13.

Aliqua tamen faciunt eos debitores pro dimidio, num. 14.

Cui Dos sit soluenda in concursu Patris, & filij, num. 15.

In feudis Mariti non habet locum hypotheca, & prælatio Mulieris pro dote, n. 16.

Si mulier agit dote ob inopiam Viri, retinet eius bona pro iusto pretio, non tamen præfertur creditoribus societatis, nisi in eo, quod superest, num. 17.

Quia mulieribus non erat plenè antiquitus plenè succursum per actionem personalem in bonis Mariti; concessum fuit priuilegium tacitæ hypothecæ, per quod Mariti creditoribus habentibus easdem hypothecas anteriores præferuntur, n. 18.

An mulier ex tacita hypotheca præferenda sit in suæ dotis repetitione omnibus mariti creditoribus ante contractam dotem, in mariti bonis expressam hypothecam anteriorem habentibus, numero 19.

Doctores negatiuam laudantes, vt receptiorem, n. 20.

Et in Camera Imperiali, n. 21.

Et in ea Lipsentium, n. 22.

Et in Foro Saxoniæ, n. 23.

Referuntur rationes, n. 24. 25. 26. & 27.

Vera sententia adducitur in superiori quæstione, num. 28.

Et comprobatur, n. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. & 36.

Interpretatio §. his consequens, Authent. de æqualit. dot. *per Auct. adducta non potest sustineri, num. 32.*

Respondetur ad fundamenta adducta pro contraria parte prioris opinionis, n. 37. 38. & 39.

Sententia prædicta ampliatur in concursu bonorum fideicommissariorum, n. 40.

In augmento dotis, sed remissiuè, n. 41.

In legitima liberorum, n. 42.

Procedit etiam viuente viro, n. 43.

Etiam domino feudi præfertur, n. 44.

Etsi dos in Mariti rem versa non sit, n. 45.

Fallit autem concurrentibus liberis primi matrimonij pro dote suæ matris, n. 46.

Specifica tamen in dote solum, n. 47.

Item si mulier bona sua administrauit, n. 48.

Si communem negotiationem iniit cum Viro, n. 49.

Si mulieris culpa intercedat, n. 50.

Si sciens, tali oberato nubit, n. 51.

Si concurrat cum emptore militiæ, n. 52.

Si tamen expressè pecunia ad id data, non alias, n. 53.

Et

Et dos sit posterior, n.54.
Si versetur negligentia vxoris in repetitione dotis, num.55.
Si concurrat depositarius, pro sua specie, a.56.
Aut socius, n. 57.
Si bona habeant obligationem dotandi vt, n. 58.
Si repetat sumptus nuptiales, a.59.
Appellatione dotis non veniunt expensæ pro matrimonio facta, n. 60.
Mulierem per expressam hypothecam multò magis præferri priuato habenti expressam anteriorem, aliqui tenuerunt, n.61.
Lex facilius denegat suum auxilium, quam quæsitum à parte ex proprio contractu, quod firmius est, tollat, n. 62.
Alia limitatio ad Regulam paritatis taciti, & expressi, n.63. & 64.
Praxi receptum esse ex vera aliquorum Doctorum sententia ostenditur, mulierem per expressam posteriorem non præferri creditoribus expressas anteriores hypothecas habentibus, numero 65.
Comprobatur hæc opinio, 66. & 67.
An priuilegium Mulieris tacitæ hypotheca, & prælationis à iure concessam, soli dumtaxat mulieri datum sit, ita vt non possit alteri cedi, nec ad heredes transmitti, dubitatur, a. 68. 69. & 79.
Vide rationes remissiuè, & Doctores, n.80.
Resoluitur negatiuè, n.70.
Adducantur fundamenta, n.71.72. & 73.
Refelluntur opposita, remissiuè, n. 74.
Ampliatur tamen, vt, n. 75.
De virtute decisionis taxatiuè solius, n.76.
Strictè accipienda, n. 77.
Negusantius *sibi contrarius, a.78.*
Resoluuntur obiecta aduersæ sententiæ, n. 81.
Hypotheca tacita potest per mulierem in quemuis transferri, & cur, n. 82. & 83.
Quid dicendum de filiis mulieris, 84.
Quid de collateralibus heredibus mulieris? resoluitur negatiuè, n.85.
Vt nec in filios alterius matrimonij, & cur? numero 86.
Communis opinio, n.87.
Secus de priuilegio agendi pro dotis tuitione, & securitate, n. 88.
In qua mulier non fit Domina rerum, n.89.
Priuilegium prælationis non obtinet in præiudicium alterius mulieris dotem suam repetentis, numero 90.
Et cur? n.91.
Quid si hæc prima mulier sit sterilis, an habeat locum priuilegium, a.92.
Aliqui negant, n.93.94. & 95.
Alij affirmant, n. 96. & 97.
Resoluitur, n.98.
Infertur, non solum mulierem, sed etiam eius liberos virtute suæ hypotheca, & priuilegij, posse bonis mariti incumbere, & iure retentionis vti, donec dos soluatur, n.99.
Adducuntur Doctores, pro hac doctrina, numero 100.
Ampliatur sententia, vt, etsi ex suasionibus inde discesserit, detur actio spolij, n.101.
Debet tamen ea possidere iure retentionis, numero 102.
Alias vtitur remedio actionis de dote, n. 103.
Ius retentionis competit etiam pro donatione propter nuptias, num. 104.
Eo vtitur etiam contra Virum vergentem ad inopiam, n.105.
Eo vtitur etiam filia in bonis, ex quibus dotanda est, n.106.
Non competit illud ius si per virum sit ei cautum, num. 107.
Si creditum sit illiquidum, n. 108.
Affertur ratio, n. 109.
In rebus alienis, & non mariti, n.110.
In rebus ab alio possessis, n. 111.
Nec in omnibus bonis mariti, sed in melioribus, & potioribus solum, n. 112.
Alias tenetur ad rationem reddendam, n. 113.
Alios casus vid. remissiuè, n. 114.
Alimenta tunc temporis rectè petit, n. 115.
Et cur? n.116.
Limitatur conclusio in damno emergenti, n. 117.
In lucro cessante, n. 118.
Rot. Rom. Stylus quoad interesse soluen. num. 119. & 120.
An hoc ius transeat in successorem singularem, numero 121.
Resoluitur affirmatiuè, n. 122.
Diluuntur apposita, n.123.
Siue sint liberi, siue consanguinei, siue extranei, numero 124.
Item cedi in quemuis quod probatur, n.125. & 126.
Doctores agentes de hoc iure retentionis, n. 127.
Ad restitutionem rerum, marito in dotem datarum maritus tenetur, siue in dotem datæ sint æstimatæ, siue inæstimata, mobiles, siue immobiles, num. 128.
Ratio cur rei æstimatæ periculum cedat marito, non item inæstimata, num.129.
Æstimatio subit vicem venditionis, & emptionis, num. 130.
Quæ dicantur æstimata, vel inæstimata, n. 131.
An vestes missæ propter nuptias sponte cedant dominio Viri, an Vxoris, n.132.
Distinguitur inter vestes pretiosas, & quotidianas, num.133. & 134.
Vestes, & ornamenta facta à Patre pro filio ducente Vxorem, sunt conferenda, n.135.
Quæ sint festiuæ vestes necne, arbitratur Iudex, num. 136.
Quid de iocalibus datis sponsæ à consanguineis viri, num.137.
Quid de annulis, n. 138. 139. & 140.
Quanam æstimatio faciat emptionem, num. 141.142. & 143.
Si mulier habet hypothecam specialem, & generalem cogitur à speciali incipere, n.144.
An hypotheca, & Priuilegium, quod mulieri competit pro dotis restitutione in bonis mariti, ad alia vxoris bona paraphernalia, vel ad arrhas, aut donationes propter nuptias extendatur, num. 145.
Resoluitur Affirmatiuè, si maritus habeat administrationem, n. 146.
Paraphernalia bona, quæ dicantur, n.147.
Quæ requirantur, n. 148.
In bonis tamen prædictis non habet ius prælationis, num. 149.
Et censetur, quoad ea, creditor hypothecarius, numero 150.
An bona mulieris, quæ nubit absque designatione dotis, censeantur paraphernalia, n.151.
Adducitur opinio affirmatiua, n.152.

Et laudatur vt communior, sed cum limitationibus, de quibus remissiuè, n. 153.

An ius hypotheca, & prælationis habeant locum in donatione propter nuptias, n. 154.

Resoluitur negatiuè, sed limitatur, n. 155.

Cum prælatio mulieri non datur, reponitur inter creditores hypothecarios, n. 156.

Praxis in Regno; pro arrhis, bona mariti esse tacitè obligata, non tamen mulierem habere ius prælationis, n. 157. & 158.

Pro arrhis promissis in augmentum dotis, datur prælatio, n. 159.

Augmentum dotis regulatur secundum naturam einsdemmet dotis, n. 160.

Competit prælatio à tempore augmenti, solummodo, num. 161.

Infertur quod pro medietate lucrorum vxori obuenientium, iuxta l. Tauri, bona mariti sint obligata, si fortè maritus eam alienauit, non tamen mulier ius prælationis habebit, numero 162.

In dubium opinio reuocatur, & modificatur, n. 163. & 164.

Pro alimentis vxori præstandis, datur hypotheca, & non prælatio, n. 165.

Hæc an, & quando Vxori præstanda per heredes viri, n. 166. 167. 168.

Quid si vxori, per virum essent relicta? n. 169.

Quid si prægnans? n. 170.

An petens alimenta debeat cum Viri heredibus cohabitare, n. 171.

Cum alimentis etiam Vestes lugubres sunt per heredes Viri præstanda, n. 172.

Tenentur dicti heredes ad Vestes, etsi mulier dotem non soluerit Viro, n. 173.

Competit hypotheca pro alimentis debitis, tam constante, quam & soluto matrimonio, n. 174.

Non obstante contraria sententia, n. 175.

Cuius ratione diluuntur, n. 176.

An priuilegium hoc tacita hypotheca, competat à tempore traditionis dotis, vel à tempore dotis promissæ, & contracti matrimonij, n. 177.

Referuntur diuersæ sententiæ, n. 178.

Opinio, quod competat à tempore traditionis, & datæ dotis: est Gloss. laudata à Doctoribus, & notata, vt singularis, n. 179.

Referuntur fundamenta dictæ opinionis, n. 180. 181. 182. & 183.

Opinio, quod competat à tempore promissionis, & contracti matrimonij adducitur, n. 184.

Et probatur, n. 193.

Vniter, & coniunctim debent sumi verba, dotis promissæ, & contracti matrimonij, n. 185.

Opinio quod tempus promissionis disiunctim attendatur, n. 186.

Eius sententiæ Doctores recensentur, n. 187.

Et fundamenta, n. 188. 189. & 190.

Ab ea receditur, n. 191.

Et cur? n. 192.

Solidata sententia quod attendatur tempus contracti matrimonij, n. 194.

Et ampliatur, n. 195.

In hypotheca expressa si sit dos soluta tempore sponsaliorum, n. 196.

Et in dote promissa ante matrimonium, & socer sit eberatus, n. 197.

Quid si dos post matrimonium est constituta? Attendi tempus dotis sentit Bart. sed inspici tempus matrimonij, concluditur, n. 198.

Prælatio competit à die Instrumenti dotalis posterioris, non scriptura priuata anterioris, etsi sit ea inserta in Instrumento. Non tamen si habeat solemnitates, scilicet l. scripturas, C. qui pot. ibid. n. 198.

Leg. Regia attenditur tempus solutionis, sed vix in iure potest defendi, n. 199.

Euelluntur dictæ sententiæ fundamenta, n. 200. 201. 202.

Priuilegium hoc habet locum in dotibus, de quarum vera numeratione, & traditione apparet, numero 203.

Confirmatur per Doctores, n. 204.

Ampliatur sententia; hoc ius non competere in dote non numerata; etsi Maritus renunciauit tali exceptioni, n. 205.

Talis tamen renunciatio notat marito, & heredibus, numero 206.

Infert autem creditoribus extraneis præiudicium, si renunciatio sit facta ante contractum matrimonium, n. 207.

Ampliatur etsi facta confessio in Instrumento publico, & Guarentigiato, n. 208.

Ampliatur etiam confessione iurata, n. 209.

Datur ratio remissiuè, n. 210.

Ampliatur etiam in confessione receptionis dotis ab extraneo, n. 211.

In hac non præfertur mulieri, nec Chyrographariis creditoribus, n. 212.

Nec si eam quantitate confessatam Vxori leget, numero 213.

Non denegatur prælatio, & hypotheca, si creditores eam confessionem approbent, n. 214.

Si tempus opponendi eam exceptionem sit lapsum, num. 215.

Non tamen labitur crediteribus extraneis, n. 216.

Assignatur ratio disparitatis, n. 217.

Et alia remissiuè apud Doctores citates, n. 218.

Etsi plures Doctores resistant, n. 219.

Tempus opponendi dictam exceptionem quale sit, num. 220.

Non denegatur si alij creditores similiter non probant numerationem proprij crediti, n. 221.

Item si vice numerationis in dote concurrant aliquæ coniecturæ, n. 222.

Item si fassus sit dotem recepisse in immobilibus, numero 223.

Itidem si promissio, & confessio receptionis appareat diuersis, & distinctis temporibus, n. 224.

Dummodo non appareat æs alienum tempore confessionis, n. 225.

Adhuc competit cum creditores contrahunt cum marito post factam confessionem, n. 226.

An in feudo competat mulieri hypotheca, n. 227.

Discutitur generalis Qu. an hypotheca habeat locum in feudalibus bonis, n. 228.

Proponitur affirmatiua: & comprobatur, n. 229. 230. 231.

Verior est Negatiua, & confirmatur, n. 232. 233. 234. & 235.

Resoluuntur obiecta, n. 236.

In feudis non habet hypothecam, n. 257.

Nisi sit onus iniustum ipsis feudis, n. 238.

Limitatur conclusio in fructibus feudi, & ad vitam Vasalli, n. 239.

Quo iuris remedio mulieri succurrendum sit, casu quo maritus tradat creditoribus suis res, in quibus vxor habeat ius prælationis, & hypotheca, n. 240.

Distin

Distinguuntur aliqui casus.
Enodatur controuersia in casu, cum creditor conuenitur pro re dotali iam consumpta; an scilicet pro toto pretio accepto, an verò pro parte remansu vltra creditum sit conueniendus, numero 241. & 242.
Vbi refertur opinio Petri Barbosa, qua & retinetur per Auct. n.243.
At parum tuta videtur dum in vniuersalibus, qualis est dos, pecunia succedit loco rei, n.244.
Quid si ex pecunia dotali res fuit empta? distinguitur an ex scientia vxoris, necne, &c. numero 245.
An Mulier hoc priuilegium, & hypothecam, possit remittere, & renunciare marito, n.246.
Disputatur affirmatiua, n. 247.
Altius disputatur quæstio, n.248.
An mulier pro viro se obligare possit, n.249.
Et resoluitur negatiuè, nisi in aliquibus casibus, numero 250.
An patientia exhibita in alienatione per virum facta, ipsi obsit, n. 251.
In alienatione bonorum vxoris nil facit, & ipsi propter nuptias donatorum, n. 252.
In bonis mariti secus, n.253.
Velleianum S.C. quid, n.254.
Limitatur efficacia d.S.C. n.255.
An renunciari eidem possit, n. 256.
Affirmant perplures Doctores, n. 257.
Verius negatur, n. 258.
Comprobatur, n.259.260. & 261.
Et ampliatur, n.262.
Limitatur, n.263.264. & 265. remissiuè.
Modus quo Notarius tenere debet quoad certiorationem in dicta renunciatione, n. 266.
Et alia ad rem, n.267.
Certioratio aliquando non necessaria, n. 268.
Remissio hypothecæ facta viro, non exigit geminationem, n. 269.
Ratio cur hæc remissio mulieris valet, laudatur, numero 270.
Contraria sententia fundamenta excutiuntur, n.271. 272.273.274. & 275.
Et reijcitur, etsi eum sequatur Guttierrez, cum aliquibus, n.276.
Prior opinio ex l. iubemus, C. ad Velleian. limitatur secundum mentem Gomesij in hypotheca generali, n. 277.
Sed refellitur, n.278.
Imò extenditur dicta renunciatio ad omnes personas, contractus, & res, n. 279.
Intellectus Auth. siue à me, Cod. ad Velleian. n.280.
Comprobatur sententia inde deducta, n.281.
Quæ, & limitatur, n.282.283.284. & 285.
Alia limitatio ad l. iubemus, vt scilicet non procedat, deficientib. aliis bonis, infrà, n.286. & 292.
Siue tempore renunciationis, siue etiam post, n.287.
Aduersa opinio affertur quod sufficiant bona tempore remissionis, n.288.
Quid si correus interueniat? non datur hypothecaria, num. 289.
Quid si stante renunciatione in aliquibus bonis, agat ad alia diuersa poteritne impediri quasi renunciauerit, Negatur, n.290.
Etsi ab aliquibus affirmetur, n.291.
Adducitur sententia destruens dictam secundam limitationem, n.293.
Et probatur, n.294. & 295.
Et moderatur, n. 296.
Restringitur opinio retenta, si interueniat iuramentum, n. 297.
Modificatur tamen de iure Ciuili, n.298.
Secus de iure Canonico, n 299.
Quod probatur, n.300.
Adhuc, & de iure Ciu. Doctores aliqui resistunt, stante læsione & metu reuerentiali, n.301. 302. & 303.
An propria auctoritate possit mulier soluto matrimonio res dotales occupare citra pœnam, numero 304.
Resoluitur negatiuè, n. 305.
Sed de pœna distinguitur, n. 306.
Quid in alio creditore ita occupante, remissiuè, numero 307.

CVm dotis causa semper, & vbique præci- 1
pua sit, secundum Pomponij Iurisconsulti
responsum, *in leg. 1. ff. solut. matrimonio*, sic
etiam in ordine tractandi de creditorum con-
cursu, & priuilegiis, præcipuam, & priorem
esse semper iudicaui: ideò primum ab eius priui-
legio noster tractatus initium sumit

In quo illud prius præmittendum duxi, verè 2
realia priuilegia dici posse, quæ originem ex con-
uentione, & prouisione hominis, auctoritatem, &
vires habent: in se continentia expressas hypo-
thecas, in quibus postea debitor in detrimen-
tum creditoris nihil mutare potest; vt probat
text. *in l. eas*, & ibi gloss. & Bart. *& l. si fundum, C. qui potiores in pignore habeantur, l. si pignus, l. qui balneum, ff. de pignor.*

Secundò præmittendum erit, quòd licet pri- 3
uilegia mulieri, fisco, pupillo, & similibus per-
sonis concessa, personalia priuilegia esse cen-
seantur, eo, quòd illa personis data sint; nihilo-
minus tamen ex legis potestate, & ministerio,
priuilegia ista vim realium habere videntur, &
prælationem habent, sicut & cætera realia priui-
legia, vt *ex leg. assiduis cum aliis iuribus*, rectè
notauit Meyter vbi sup. *dict. tit. 17. numero 11. & 12.* *

* ¶. *Finali.*) Hoc notabile, *ex dict. leg. assiduis*, atque *ex leg. 1. & 2. Cod. In quibus causis, pign. vel hypoth. leg. pro officio, Cod. de administr. tutor.* menti sit altè repositum; ex eo enim aliud erigitur membrum, seu classis creditorum, qui scilicet priuilegiarij sunt reales, ad differentiam aliorum qui personaliter duntaxat priuilegia dici debent, de quibus in *leg. 1. ac tot. tit. D. de priuileg. credit.* in quo hæc priuilegia enucleantur; ac nos latius suo loco.

A. M. B.

His sic præmissis, illud colligitur, videlicet, ex 4
eodem legis ministerio, mariti bona, vxori obli-
gata esse pro dotis securitate, & eius restitutio-
ne, * licet hoc inter partes actum non fuerit, in- †
deque pro ipsius dotis * exactione indultum fuis- a
se ius tacitæ hypothecæ, & priuilegium in bo-
nis mariti, * per quod præfertetur suis credito- b
ribus priorem hypothecam habentibus, iuxta
text. *in leg. vnica, §. sed vt plenius, Cod. de rei vxoris actione, & in §. fuerat, Institut. de actionibus, & in leg. in rebus, Cod. de iure dotium, & in capite ex litteris de pignoribus, & in leg. 33. tit. 12. part. 5.*

† ¶. *Dotis restitutione.*) Circa hanc dotis restitutionem obseru. Constante Matrimonio, Maritum
Vxori dotem restituere prohiberi. † *l. vnic. Cod. si* 5
dos,

dos, const. matrim. soln. fuer. nec ex ea solutione virum liberari ab obligatione eam restituendi soluto matrimonio, nisi probauerit vir eam dotem fuisse in rem vxoris versam. Surd. *de alimentis, tit. 8. priuil.* 34. *init.* Cald. Peter. *quæst. forens. lib. 1. q. 18. n. 51.*

Excipe nisi interueniat legitima causa. Eas adducit potissimas, Petr. Barbos. primò si vrgeat necessitas, vt puta, soluendi debita Patris; Secundò, si vtilitas mulieris suadeat: Tertiò, si pietas interueniat, vt exempli causa, ad alendum filios primi matrimonij; vel virum è carceribus liberandum. Eum vide *in leg. 2. part. 2. init. D. solut. matrim.*

6 a ℣. *Priuilegium in bonis Mariti, &c.)* Ex quo Mariti bona pro dotis securitate lex voluit obnoxia, vt hic dicit Auct. inferri videtur eundem non dominum esse dotis, sed administratorem dumtaxat; Quod suadere possent plures leges, & præcipuè *l. si constante, 24. §. si maritus, D. sol. matr. & l. 4. D. de collation.* quibus in locis, dos dicitur esse in bonis Vxoris.

Attamen, & Virum esse Dotis dominum verius est affirmandum, iuribus, & rationibus, de quibus per DD. communiter, inter quos vid. Coras. *Miscellan. Iuris, lib. 5. cap. 4.* Franc. Conan. *Comment. iur. lib. 8. c. 9. num. 4.* Donell. *Com. Iur. Ciu. lib. 12. c. 29.* Cuiac. *in exposit. Nouell. 61. Vt immobilia ante nupt. &c. post init. &c.* Duaren. *de dotib. c. 2. ad fin.* Anton. Faber *de error. pragm. decad. 10 error.* 2. Balduin. *in tit. Instit. Qui bon. alien. lic. &c.* Nouissimè, & quidem eleganter Marc. Aurel. Galuan. *in suis dissertationib. de Vsufruct. c. 22. à n. 7. & deinceps per tot.*

7 Sed quid? bona patris mariti sunt ne tacitè pro dote hypothecata; Breuis resolutio sit, distinctis quatuor casibus.

1 Aut. n. Pater iussit filium accipere vxorem, & dotem, vel ipsi in hoc consentit, & hoc casu bona propria obligata, & hypothecata existunt Bart. & cæteri DD. communiter *in l. si cum dotem, §. transgrediamur D. sol. matr. arg. l. fin. D. quod iussu,* & ita sentiunt Bald. Non. *de dote, p. 7.* Corn. *cons. 303. n. 6. & 4. & vol. 4.* Barb. *in d. §. transgrediamur, n. 34. & 35.* & alij apud Pacific. *de Salu. interd. inspect. 3. c. 4. n. 105.* Nouissimè Non. Acost. *de prin. cred. reg. 3. ampl. 15. n. 30.* Idem etiam est si fi-
8 lius absque iussu, † & consensu patris dotem recepit, sed tamen eam in rem patris vertit, *dict. §. transgred.* Practic. Papien. *in forma libel. quo vxor. agit, & c. gloss. vxor quondam, n. 18.*

9 2 Aut pater consentit simpliciter matrimonio per filium contracto, vel contrahendo, & tunc aliqui DD. negant obligationem patris pro dicta restitutione: pater enim poterat dicere vt sibi, & non filio dos solueretur, vt esset citra periculum dissipãdi. Ita Cancer. *Var. p. 1. c. 9. n. 217.* Curt. Iun. *cons. 133. n. 5.* Corn. *cons. 256. n. 6. & 7. vol. 1.* Negus. *de pignor. 4. memb. 2. p. n. 39.* Vnde patrem in tali casu non teneri aiunt, nisi de peculio filij, *ad d. §. transgrediamur, l. si ob dotem supr. alleg.*

Ex aduerso tamen tenent alij patrem, consentientem simpliciter matrimonio, censeri consentire etiam receptioni, & restitutioni dotis, sine qua
10 matrimonium † regulariter contrahi non solet; tum etiam quia cum pater teneatur bona sua obligare pro dotis restitutione, iam ea habentur vt obligata Campeg. *de Dot. art. fin. quæst. 57.* Surd. multos referens *decis. 62. à num. 13.* Cephal, *consil. 671. num. 9.* Dec. *in Auth. Præterea, 1. not. Cod. vnde vir, & vx.* Pacific. *de Salu. interd. inspect. 3. cap. 4. num. 91.* & alij quos refert, & sequitur Antonell. *de temp. legal. dict. cap. 19. numero 65.* Quod præcipuè procedit, si pater præsens sit, vt per Practic. Papien. *loc. adduct. numero 19.*

Hæc tamen præsentia non producit eundem effectum in casu contrario cum scilicet præsente filio, dos socero, seu patri respectiuè soluitur;
bona namque filij non existunt hypothecata; † 11
eius enim præsentia non inducit consensum in præiudicialibus, dum ad patrem, & non ad filium spectat dotem recipere, & pro ea se obligare, latè, & ad rem, Surdus *decis. 47.* Cacheran. *dec. 44. num. 6.*

3 Aut pater dotem recipit nomine filij tantum; hoc acto, vt ipse non teneatur; & tunc solus fi-
lius tenetur, † si talem receptionem per Patrem 12
factam ratam habuit. Bart. *in d. §. transgrediamur.* Papien. *loc. cit. n. 17.*

4 Aut pater, & filius simul recipiunt dotem, & 13
tunc ambo in solidum tenentur, quod speciale est in dote, vt pater, & filius recipientes dotem fiant duo rei debendi. Vid. Specul. *de dot. post diuort. restit. §. 12. vers. illud.* Cacheran. *loc. cit. n. 11.*
Acost. *vbi supra cum allegatis.* † Etsi non desint su- 14
stinentes si singulos non in solidùm, sed pro dimidia portione teneri, inter quos Alex. *cons. 38. n. 2.* Ruin. *cons. 303. vol. 4.* Campeg. *de dot. p. 7. q. 38.* Bald. Nou. *d. tract. p. 2. q. 169.* Surd. *dec. 47.*

Cui vero dos soluenda sit, si tam filius, quam 15
pater vult eam recipere; dicendum est, si pater, & filius simul habitant, Patri esse soluendam, qui onera filij, & vxoris sustinere debet. Sin autem habitat separatim à filio, & tunc filio soluendam esse, ad quem talia onera spectat sustinere. Pract. Papien. *d. form. libell. quo vx. agit, gloss. vxor quondam, n. 21.*

Nec distinguendum esse an in propria potestate sit filius nec ne, ad effectum prædictæ obligationis, censet Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. part. 2. num. 1.* Mastrill. *dec. 45.* & ex aliis per eum adduct. nouissimè Acost. *de prin. credit. reg. 3. ampl. 15. n. 51.*

A. M. Bertoli, I. V. D.

b ℣. *In bonis mariti.)* Etsi mulier in bonis mariti tacitam habeat hypothecam, & ius prælatio-
nis, vt supra dictum, & latius infra apparebit; † 16
tamen in feudis sui mariti, ratione dotis non habere talem hypothecam, & prælationem, tenet Iason. *in l. fin. C. de iur. emphyt. n. 84.* Negus. *de Pignor. part. 2. princ. membr. 2. n. 43. post init.* Mynsing. *cent. 6. obseru. 45. incip. Noti. num. 3. & seqq.* Nic. Mozz. *de pign. tit. de reb. quæ pign. dar. poss. n. 24. & seq.* Ludolph. Scharder. *de feud. p. 8. c. 1. n. 24.* Berlich *pract. concl. p. 2. concl. 31. n. 22.* Etsi dissentiat Bart. *in l. si constante, D. solut. matr. n. 73.*

A. M. B.

Si mulier agat ad bona viri pro dotis restitu- 17
tione, ob inopiam viri, pro concurrenti quantitate dotis, & donationis propter nuptias, ad iustum pretium bona habebit, vel retinebit conuenta; Osasc. *dec. 135. n. 10.* Franch. *dec. 54.* Viu. *dec. 413.* Gabr. *cons. 147. lib. 1.* Vxor tamen pro restitutione suæ dotis non præfertur creditoribus societatis, excepta parte quæ viri supererit creditorib. societatis satisfactis, & pecuniis datis sociis in rem societatis versis, pro quibus concurret cum

aliis

aliis creditoribus. Rota *dec.514. cor. Buratt.* Balthas. Tomas, *in suis tract. de concursu credit. tr.4. decis.4. n.577.* *N. G.*

18 Sed cum adhuc muliebri sexui non esset plene succursum, cum antiquitus vxores tantum præferrentur mariti creditoribus habentibus personalem actionem, ex text. *in l.2. §. si sponsa, cum duob. seqq. ff. de priu.credit.* & postmodum priuilegium mulieris tacitæ hypothecæ extenderetur ad posteriores expressam hypothecam habentes, *ex d.leg.vnic.§ sed vt plenius, & in d. l.in rebus,& l.vbi adhuc, C.de iure dotium,* ab Imp. Iustin. priuilegium prædictis vxoribus concessum fuit in bonis mariti, vt per hypothecam tacitam legalem, * omnibus mariti creditoribus etiam anterioribus tacitam hypothecam habentibus, præferrentur; vt in d. celebri lege *assiduus, C.qui pot. in pign.* quod doctè, & exactè notauit. P. Ludou. Mol. Societatis Iesu *tract. 2. de iustit. & iure disput.438. in princ.* doctissimè Petr.Barbos. *in l.1.6. p.in princ. ff. solut. matr.*

A. M. Bertoli, I.V. D.

c ✠. *Omnibus mariti creditoribus, &c.)* Omnibus mariti creditoribus mulierem pro sua dote præferri siue priuilegiarij, aut chirographarij, siue, & hypothecarij taciti sint, de iure communi sancitum est, *d.l.vnic. §.1. & seqq. C. de rei. vx. act. d.l.assiduis, qui potio.* Io. Michaël Benthus *de iure prælat. p.1.c.35. & c.75.init.* Zobel.*p.2.differ. 49. num. 2.* Practic.Papien. *in form.libell.quo vxor agit ad dotem,& vsumfr. §. coram vobis,n.149.* Anton.Negusant.*de pignor.p.2.membr.24.& seq.n.98. & p.5.membr.2.n.23.vers.septimo fallit.* Couarr.*li.1. var resol.c.7.n.1. in med.vers. secunda conclusio,& vers.seq.* Io.Koppen. *dec.28.n.29.* Petr.Nic.Mozz. *d.tract.de pign.col.de naturalib.n 44.& 59.* Bart.*in d.l.assiduis,n.1.vers. vt præponatur creditoribus, & in l.vnic. §. & vt plenius,n 6.* Bald. *in dict. l. assiduis init.& n.9. vers.item præfertur,* Cuiac.*in exposit. Nouell.97. post, init. vers.mulier præfertur omnibus creditoribus,* Mynsing.*cent.4. obseru.16. n.2.* Alex. *cons.88. n.5. lib.7.* Ioachim à Beust. *in tract. de dotibus, p.3. c. fin. post init.* Donell. *Comm. Iur. ciu.d.lib.12.c.29.*

A. M. Bertoli, I.V. D.

19 Verum tamen illa est tam inter iuris communis Glossatores, & DD. quàm inter nostri Regij iuris Interpretes ingens contentio,& grauis controuersia, an mulier virtute tacitæ hypothecæ, præferri debeat in repetitione suæ dotis, omnibus mariti creditoribus, ante contractam dotem in eiusdem bonis, expressam, & anteriorem hypothecam habentibus; vt constat ex his, quæ latè tradunt, Vanderanus *in tractat. de priuileg. credit. c. 4.* Couarr. *lib. 1. var.c.7.per tot.* Ant. Gomesius *in l.51.Tauri,ex n.39.*Matienzo *in l.7.tit.16. lib.5.noua recopilat.gloss.5.n.4.*Io.Guttierr.*de iuramento confirmatorio,1.p.c.16. per tot.*P.Ludou.Molina *d.disp.438.* Anneus Robertus *lib.4. rerum iudicatarum, c.19.* Zauallos *commun. contra communes, quæst.374.* latè, & eruditè Petr. Barbos. vbi suprà *in d.l.1.6.p.n.1.cum seqq.* Villad.in sua Politica *in forma libellandi, n. 5. in vers. de tertio oppositore, cum aliis ab his citatis.*

In qua tamen difficili, & quotidiana quæstione diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ, ac opiniones; Et mulierem præferri solum ratione tacitæ & legalis hypothecæ, creditoribus tacitas hypothecas obtinentibus, non vero expressas anteriores habentibus, licet ipsa mulier expressam habeat hypothecam ex partium conuentione cõtractam, si tempore priorem esse non constiterit; docuit Gloss. *verb.priuilegium in d.l.2. §.sponsa,ff. de priuil.credit.& in l.de accessionibus,verb. debet, ff. de diuersis,& temporalibus præscriptionibus,& in §. fuerat,vers.credit.Institut. de actionibus,*expressius *in d.l. assiduus, verb. licet anteriores sint;* elegans gloss. *verb.fauor.in c.ex litteris de pignoribus,* quas post Azonem *in summa n.7.C. qui potiores in pignore,&c.* sequitur Bart. *in d.l. assiduis, n 6.*dicens, ex communi consuetudine approbari, & in iudicando ab ea non esse recedendum, Ripa *in d. l.priuilegia,ff.de priuileg. credit.n.47.*Bald.Nouellus, *in tract.de dote, 4. p. memb.2. n. 86.* Ias. *in d.§. fuerat,n 72.* Couarr.*vbi sup.d.c.7.n.1.& 2.*Anton. Gomesius *in d. l.51.Tauri, n.39.* optimè P.Ludou. Molin.*d.disput.438.vers.dubit.Doctores,*Matienzo *d.leg.7. tit. 16. gloss. 5 n.* & communem,& veriorem, * praxique obseruatam esse testatur Paz *in praxi 3.tom.c.6.§.12. n.16.* & indubitatam opinionem esse dicit, ibidem attenta dispositione *leg.33. tit. 13. p. 5.* & quæ elegantissimè tradit Gregorius Lopez; id exornat rectè, & copiosè D.Ioannes del Castillo,*tom 3. controuersarum quæstionum,c.4.* quorum quidem præcipua fundamenta, quibus hæc communis opinio nititur, hæc sunt quæ sequuntur.

d ✠. *Veriorem, praxique obseruatam, &c.)* In 20
praxi, & foro esse receptius, mulierem, virtute
suæ tacitæ hypothecæ, & prælationis non præ-
ferri habentibus expressam anteriorem, testatur
præter adductos, Donell. *vbi sup.* Bart. *in l. idem*
q.7.& l. assiduis; vbi de communi consuetudine,
C.qui potior. Bald.*ibid. & in Auth sed iam necesse,*
Cod.de donat. attenupt.ad fin. Pract.Papien. *in for-*
ma libell. quo agitur ad dotem in med. Vidaric.Zas.
*ad § fuerat Inst.de act.*vbi Ias.*n.72.* Schneid. *n.57.*
*& seqq.*Mozz.*a de pignor.colum.de natur.n.59.*Vve-
sembecc. *in comment. D.qui potior.n.3.*Io.Koppen.
*decis.28 n.29.*Gaill.testans de continua huius opi-
nionis obseruantia in Cam. *Obseru. lib. 2. obs. 25.*
Mantic. *de tacit. & ambig.lib.11.tit.26.n 23.* Barb.
in d.l.1.56 n.13.D.solut.matr. vbi innumeros penè
Doctores congerit: Anton.Faber. *in suo C.tit.Ne*
vxor pro marito defin.vnic.n.3. & in tit.de iure do-
*tium defin. 28.*Gail. *de credit.c.4.q.11.à n.1577.&*
seq.præcipuè 1624.† & de obseruatione Lipsensium 22
vid.Cart. *p.1. dec. 57. & p.2. dec. 279. & de pro-*
cess.executiu.p 1.c.2.n.219.& p.2.c.3.n.276. Nouis-
simè nutis aliis relatis etsi non secutis in apici-
bus, seu puncto iuris, (vt aiunt,) Vide Matthiam
Berlich *in suis practicabilib. conclusionibus, part.1.* 23
concl.65.n.10. †. vbi eam adhuc obseruari in foro
Saxonic asserit, ibid *n 4.* ex Beust.& Coler.quos
adducit cum Moler, & alij, &c.

A3. M.

24 Prim, quia mulier, & fiscus æquiparantur, vt æquè eorem tacitæ hypothecæ iure,& priuilegio gaudeant *l.2.C.de priuilegio fisci, l.dotis tuæ, C.de iure dotium, d. l. 33. tit. 13. p.5.* sed fiscus habens in bonis sui debitoris tacitam hypothecam, (*iuxta legem secundam, C.in quib. causis pignus, vel hypotheca taci contrahatur,*) non præfertur prioribus creditoribus habentibus expressam, *l. si pignus, ff.qui potiores,l.si fundum, Cod. eodem tit.*ergo neque vxor.

25 Secund, quoniam qui prior est in iure reali, præfertur cæteris creditorib. nisi contrarium in

lege sit expressum, sed nullibi expressum in iure reperitur, vt tacita hypotheca vxoris præferatur anteriori expressè, ergo illis non præfertur.

26 Tertiò, facit, *l. vbi adhuc de iure dot.* ibi. *Sed ita eam posse easdem res vindic. vel à credit. poster. vel ab aliis qui non potiora iura leg. habere noscitur*, &c.

27 Quartò, quia lex nunquam tollit ius parti quæsitum ex suo contractu, *ex l. vlt. ff. de pactis, leg. si post mortem, §. fin. ff. de bonorum possessione contra tabulas*, ergo nec creditoribus ius per expressam hypothecam priori tempore quæsitum tollere voluit. Neque contrarium probat text. *in d. l. assiduis*, aduertunt enim Doctores supra allegati, esse intelligendum in habentibus tacitas hypothecas ex legis dispositione, non expressas ex conuentione partium; idque colligunt ex illis verbis, *Priuilegio vallati*, quasi designet Imperator his verbis, anteriores creditores, quibus ex priuilegio competit hypotheca, non ex propria conuentione.

28 Cæterum licet hæc Doctorum opinio in se contineat magnam æquitatem, ita vt iustè meruerit recipi apud omnia tribunalia, præcipuè attenta dispositione *d. l partita, 33. tit. 13 p. 5.* Contraria tamen sententia, quæ Martino placuit *in d. leg. assiduis in gloss. verf. licet anterioris* relata ibi ab Accurs. & ab eo, & ab antiquis Doctoribus Franciæ approbata est, vt referunt Cinus, & Salicetus, *in d. l. assiduis*, & nouissimè scripsit Meyret *in d. tract. de pignoribus, & hypothecis, lib. 2 tit. 5. n. 6.* & validissimis nititur fundamentis, quæ latè, & eruditè refert, prædictam opinionem secutus,

29 Petrus Barbosa, *in d. l. 1. ff. solut. matr. 6. p n. 5.* † Primum est quod colligitur ex *d. l. assiduis*, quam contrariæ opinionis auctores malè referunt ad solos creditores habentes tacitas hypothecas, decepti illis verbis, *Priuilegio vallat.*, quæ re vera omnes anteriores creditores comprehendunt, si cum præcedentibus verbis hæc coniungas, & integram periodum legas, quæ talis est, *Licet anterioris tempore priuilegio sint vallati*; atque Iustinianus non se refert ad creditores vallatos legis priuilegio, sed ad munitos priuilegio temporis anterioris, hoc est, vt ego interpretor prærogatiua; atque ita priuilegium hypothecæ mulieribus concessum, est contra creditores, qui quoquo modo, tempore sint anteriores.

30 His accedit, Nouella constitutio 109 *de priuilegiis dotis heretica mulieri non præstandis, & ex text. in Auth. de æqualitate dotis, §. aliud quoque collatione, 7.* ibi, *Contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora iura.* Quæ sanè verba cum generalia sint, non debent restringi ad habentes tacitam hypothecam, contra *leg. de prec. ff. de publiciana in rem actione* maximè cum aduersantur, ibi: *Vt potè dum contrahentes cum viris eorum credant substantiis*, quibus verbis, apertè significantur creditores, qui ex conuentione habent hypothecam.

31 Tertiò, pro eorum opinione facit text. *in §. his consequens* eiusdem Authenticæ, vbi mulier præfertur * creditoribus, qui mutuauerunt ad emendam, vel reficiendam nauem, vel domum, quos certum est præferri anterioribus expressas hypothecas habentibus, vt ibidem exprimitur: ergo, & mulier his præferri debet, ex regula, *l. 1 de ac cessionib. verf. nam qui me potior est, ff. de diuersis, & temporalib. præscript.* In qua quidem argumentatione illud notabis, quod si ad reficiendam domum, mutuum factum sit sine conuentione, ex legis dispositione competit hypotheca cum priuilegio prælationis, ex text. *in l. interdum. ff. qui potiores, & l. c. ff. in quib. causis pign vel hypoth. tacitè contrahatur*, vt inferiùs *in 2. p.* latiùs agemus: si verò ad emendam rem; non alias competit, quam si expressè id actum sit, vt hypothecæ subiiciatur ex *l. quamuis 17. C. de pignor. l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur*; vide quod ait ille text. de hypotheca mutuantis ad emptionem, quę priuilegium habet, intelligi debet, cum conuentio præcessit, vt alias adnotauit Couarr. *lib. 1. var. d. c. 7. n. 3. verf. deinde*, secundum quam interpretationem expressius probat ille text. nostram opinionem; loquitur. n. in his personis, quibus hypotheca non alias, quam ex conuentione expressa competebat, & nihilominus ait mulierem his præferri.

c *v. præfertur, &c.* Caueas ab hac interpretatione *§. his consequens*: quandoquidem non conuincitur hæc prælatio doris mutuanti ad emendu, vel reficiendum, &c. sed solum decidit, has causas concurrere, vt *mit d. §.* de quo, & nos *inf. art. 7. sub n 78. §.* Vid. Gat. *de credit. c. 4. q. 11. n. 120.* vbi & Pichard. arguit, qui ex opposito hunc creditorē doti anteponit per hunc §. vt & ex diuerso Gasp. Rodr. ex hoc eod. text. probare nitentem, dictum mutuantem ad emendum habere hypothecam, & prælationem in concursu cum dote.

Possunt quidem pro ea sententia, vt præferatur 32 mulier pro dote, etiam creditorib. expressam habentib. alia adduci fundamenta à Matth. Berlich consideratæ in suis practicabilib. conclusionib. *p. 1. concl. 65 de præl. dot. à n. 8.* Et primo considerat, *l. vbi adhuc 29. post init. C. de iur. dot.* vbi mulier omnib. creditorib. præfertur etiam anterioribus, nisi aliqui potiora iura legibus habere noscuntur: Porro nullibi in iure apparet, creditores expressam anteriorem habentes præferri mulieri, ergo, &c.

Secundò, talis sententia comprobatur *ex l. in* 33 *rebus, 30. C. de iur. dot.* vbi nemo creditorum mariti, qui anteriores sunt, potest mulieri præferri in rebus dotalibus; sed mulier in his vendicandis, omnem prærogatiuam habet. At dispositio vniuersalis, & repetita nil excludit, *leg. seruitutes 23. D. de seruit. Vrb. præd. ergo, &c.*

Tertiò, quia ratio assignata in *d. l. in rebus*, ac 34 in *d. leg. assiduis*, quod scilicet ob partus periculum obsequia præstita, & liberorum procreatione, tale priuilegium detur mulieri, tam viget in expressa, quam in tacita hypotheca anteriori; idem ius est statuendum, &c. *ad hillud, D. ad leg. Aquil. cum simil. ergo, &c.*

Vltimò, sententiam concludit d. Berlich. pon- 35 derando textum à nullo antea, vt asserit, obseruatum in *l. satis notum est, 4. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. cont.* vbi fiscus in causis Hypothecariis, prius excutit vniuersas viri facultates, & postea iura creditorum etiam habentium expressam anteriorem antequam ad dotem mulieris peruenatur; ergo ea habet potius ius cæteris creditoribus etiam expressa anteriori munitis, quandoquidem qui ius debilius habet, prius decet excuti, inde qui ius habet fortius, &c.

Stant porrò pro hac sententia Andr. Fachin. 36 *lib. 2. controuerf. c. 99.* Io. Michaël Beuther *de iure prælat. p. 1. c. 35. post init. & p. 2. c. 37. per tot.* vbi de iudicio in Cam. Imperiali. Socin. Iun. *in l. 1. D sol. matr. n. 118.* Mynsing. *cent. 4. obseru. 13. paß. & ad §. fuerat,*

§ fuerat, *Inst. de action num.* 1 1. Beust. *ad leg. admonendi,* 31. *D. de iureiur. num* 968. Ioan. Garzias *de expens. & meliorum. c.* 8. *n.* 25. Robert. *lib.* 3. *Animaduers. iur. cap.* 14. Cuiac. *in paratitul. C. de priu. dot. init. & ad fin & in exposit. de Nouell. de Aequalit. dot.* 97 *post. init.* Hancque modicus sustinet d. Matt. Berlich. *d. concl.* 65 *p.* 1. & ad opposita vberrimè respondet.

A. M Bertoli I V. D. &c.

37 Neque obstat, quòd mulier, & fiscus aequipatentur; id enim procedit, quando concurrunt inter se: caeterum quo ad alios creditores maius priuilegium, habet mulier, ex noua illa Iustiniani constitutione, prout benè notarunt Meyter *vbi sup. d. lib.* 2. *de priuil. credit. tit.* 5. *n.* 13. *cum duab seqq.* Barbosa in *d. lib.* 1. 6. *p. num* 9. licet hodie ex dispositione *l.* 33. *tit.* 13. *p.* 5. eodem priuilegio hypothecae, & praelationis iure gaudeat fiscus, quo mulier aduersus omnes creditores habentes tacitas antiquiores hypotheas, licet non ita in expressis, vt rectè notauit ibi Greg. Lop. *gloss.* 3. Ioan. Guttierez *lib.* 3 *pract. quaest.* 9. 99. *num.* 17. Matienzo *in d. l.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 5. *n.* 5.

38 Non etiam obstat *d. l. vbi adhuc & l. in rebus, C. de iure dotium,* quae cum anteriores sint, ad posteriorem constitutionem *leg. assiduis,* trahendae sunt, & secundum illam intelligi debent; nam ex vera temporum ratione, & computatione manifestum sit, editas fuisse ante Iustiniani constitutionem dictae *leg. assiduis,* vti constat ex Chronologia Antonij Contij, testaturque Ioann. Vgolphangus *in Symphonia iuris. pag.* 902. *columm.* 3. *cum alijs,* & potest probari *ex d. leg. assiduis, vers & reminiscentes, quod, & alias duas constitutiones fecimus*: & be-

f nè notauit * Petrus Barb. *vbi proximè in d. l.* 1. 6. *p. & num.* 10.

F ✠. *notauit.*) Hanc solutionem à correctione accommodare studet, & Donell. *in comment. ad l. assiduis, n.* 2. *ibi nam quod,* de qua tamen vide Berlich *concl. pract. p.* 1. *concl.* 73. *n.* 8. *& seq.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

39 Denique non facit pro communi opinione ratio iuris quaesiti tertio, quia cum dotis causa, semper, & vbique praecipua sit, publicèque in eius conseruatione, fauor versetur, *l.* 1 *ff solut. matr. l.* 1. *vers. & generaliter, de ventre in possessionem mittendo,* potuit instè, priuatis creditoribus anterioribus, ius habentibus dos praeferri, propter publicam vtilitatem, cui cedit priuatorum ius; *leg.* 1. *Cod. de conditione ex leg. & l.* 3. *C. de primipilo, lib.* 12. *l. actiones,* 66. *§ diximus, vers. semper enim, ff. pro socio;* maximè quia alias auctis mariti facultatibus, per dotem, anteriorum creditorum lucro cederet dos à marito accepta, in praeiudicium mulieris, & sine vllo ipsius facto, quae cum illis minimè con-

g traxit. Quam rationem * attendisse videtur Iustinianus *in dict.* §. *aliud quoque,* ibi. *Dum contrahentes cum viro eorum credant substantiae, & non mulierum*; & *in dicta leg. assiduis, versic. oportebat enim.*

g ✠. *Quam rationem.*) Hac itaque vt veriori in puncto iuris retenta sententia, Mulierem scilicet vigore huius legalis hypothecae praeferri creditori etiam expressam aoteriorem habenti, liceat ad vberiorem conclusionis enodationem aliquas ampliationes, & limitationes afferre.

40 Et in primis ampliatur, vt talis praelatio mulieri competat etiam in bonis fideicommisso subiectis, ijs enim ad fideicommissum vocatis antefertur, Corn. *cons.* 38. *vol.* 1. *ad fin.* Soccin. Iun. *cons.* 28. *volum.* 2. *col.* 2. Brunot. à Sole *in loc. commun. v. Prohibit. num.* 2. qui hanc communem esse asserit, Caesar Manenr. *cons.* 86. *n.* 6. *& seqq.* apud quam vid. limitationes.

Vlterius, & secundo ampliatur haec praelatio etiam ad augmentum dotis, vt infrà in *addit. num.* 19. 41

Tertiò ampliatur in legitima liberorum, cui ratione dotis mulier praefertur; Ea ratione primum quia ea non debetur nisi aere alieno, & omnibus grauaminibus deductis, *l. quoniam in prioribus, & l. scimus init & §. cum autem, Cod. de inoff. test.* at dos, aes alienum est, ad text. *in Auth. Res quae, Cod. com. de legat.* ergo, &c. 42

Praeterea debitum dotis, fortius, & efficacius est, quam debitum legitimae Aym. Crauett. *consil.* 236. *incip. extat. num.* 3. Merlin. *de legitima, lib.* 2. *titul.* 1. *q.*....*n.* 5. quare eam esse detrahendam supputratis dotibus, in terminis tenent Gabr. *consil.* 132. *num.* 3. *lib.* 2. Petra *de fideicommiss. quaest.* 15. *num.* 148. *§. Tertio retento. & §. Quod autem.* Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 9 *Gloss. vnic. p.* 2. *n.* 36. & alij per eos allegati.

Extenditur quartò dicta conclusio; vt & viuentibus ipsis viris, & ad inopiam vergeotibus hac praelatione gaudeant Practic. Papiesh. *in dict. forma libell. quo agitur ad dot. vers. & vxor. quaest. d. n.* 10. *& seq.* Hoc tamen priuilegium mulieri competens agendi pro dote, si vir ad inopiam vergat, est personalissimum nec ad filios transit, vt infrà dicemus, *n.* 88. 43

Quintò protenditur praelaudata conclusio non solum quo ad creditores; sed etiam quo ad Dominum feudi; adeo quidem vt si pro dote feudum, consensu Domini fuerit hypothecatum, & ob Vasalli mariti mortem sine liberis decedentis, feudum ad Dominum reuertatur, mulier etiam Domino praefertatur. Hartman. Pist. *part.* 2. *quaestion. feud. & à num.* 2. *& seq.* Caesar Manenr. *d. cons.* 86. *incip. Principem.* 44

Nec in aliquo casu est necesse, vt dos sit in mariti bonis conuersa, ad affectum potiendi hoc iure, vt resoluit Berlich. *d. conc.* 65. *n.* 113. per text. *in d. l. assiduis, in med v. dicit. res dotales, vel ex his alia comparata, C. qui pot. in pign.* 45

Restringitur autem, & limitatur supra firmata conclusio, multipliciter, vltra casus per Auct. nostrum relatos.

Primò, siquidem non habet locum, si liberi prioris matrimonij concurrant, & dotem repetant, quoniam illi in priori dote suae matris, praeferuntur nouercae, & alijs creditoribus, *l. assiduis, §. exceptis, C. qui potior, &c. Auth. si quid ex rebus, C. eod. Nou. vt ex actione instante dotis prima, & secunda* 91 *cap. his igitur, primo, l.* 8 *§. vlt. C. de secund. nupt. l.* 6. *§. fin. C. de bon. qua lib.* Negusant. *de pignor. p.* 5. *memb.* 2. *num.* 11. *&* 23. Nicol. Mozz. *eod. tract. col. de naturalib. num.* 59. *ad init.* Michaël Beuther. *de iure Praelat. p.* 1. *c.* 35. *ad fin.* Pract. Papien. *in form. libell. in act. hypothecar. §. sub eadem obligat. bonor. n.* 16. *sub fin. vers. fallit in duabus dotibus,* Bart. *in d. l. assiduis, C. qui pot. n.* 2. *&* 12. Beust. *ad l. admonendi, D. de iureiur. n.* 96. *§ post. med.* 46

Idem porrò intellige in dote quoniam in repetitione paraphernalium honorum, seu aduentitiorum, vxor pro dote sua, filiis praefertur, Gomez Leonius, *decis* 94. vbi iudicium Auditorij Hispal. istam secuti sententiam refert, *num.* 1. *cent.* 1. Ratio 47

autem diuersitatis, ea assignator, quia scilicet filiis primi matrimonij pro iis bonis, in patrimonio Patris, competit hypotheca dumtaxat tacita, (etsi non deficiant, qui, & illam negant, vt infrà) *l. hac. Edictali, 6 §. omnibus, C. de secund. nupt.* Negusant. *de pign p. 2. memb. 4. n. 19.* Gomez Leoo. *vbi suprà.*

At mulier pro dote præfertur habentibus tacitam etiam anteriorem, ex nostra decisione supra firmata, ergo, &c.

48 Secundò limitatur prædictum ius prælationis in muliere, si maritus erat absens; puta, quia bannitus, vel defunctus, ob idque mulier aliquandiù bona administrauit, ex qua sibi dotem soluere poterat, sed non soluit; quandoquidem si postea maritus vergat ad inopiam aliasve bona poterant, sibi ea præiudicium infert, adeo vt ius antelationis perdat, text. elegans *in l. debitor. 3. D. de neg. gest. post init.* quem adducit Cartoc. *de excuss. bon p. 2. q. 65. incip. prædicabilis, n. 19. ibi sed pone.* Cæsar Manent. *d. cons. 08 n. 11.* &c.

49 Tertiò, restringitur prædicta regula, vt non obtineat, si mulier cum viro communem negociationem exercuit, vt potè cauponam, &c. Audt. Gail. *lib. 2. obs. 90. n. 1. ibid. tertio.* Beuther *de iure prælat. p. 1. c. 35 post med.*

50 Quartò, non obtinet Prælatio in muliere quo ad dotem, si mulieris peculiari culpa, ob malam scilicet rei familiaris administrationem, maritus ad inopiam vertisse probetur Io. Bapt. Asinius, *de execut. § 7. n. 38.* Matth. Berlich cum aliis per se adductis, *d. 1. p. concl 65. de prælat. dot.*

51 Quintus casus est, si mulier sciens prudens, nubit viro prodigo, dissipatori, vel antea obærato. Ias. *ad l. si constante 24. num. 170. & seqq. D. sol. matr.* vbi rationes affert, & obiecta diluit. Bald. *in d. leg. num. 1. in med. vers. sed quid si ab initio vir non erat soluendo, & in l. vbi adhuc, C. de iur. dot. à num. 27. ibid. sed pone quadam nupsit, cuidam.* Cyn. *in d. leg. num 9.* Gail qui de veriori in puncto iuris, *lib. 2. obsern. 84. num. 2. & seqq.* Ionan. Andr. *in addit.* ad Specul. *lib. 4. part. 4. titul. de dote post diuort. restit. §. formatis 2. num. 18. sub litter. H.* Ioan. Campeg. *de dot. q. 3 p. 25. n. 1. & seq.* Pract. Papien. *in d. form. libell quo vxor. agit ad dot. & vsumfr. §. vxor. quondam, n. 15.*

52 Sexto, limitatur conclusio, vt scilicet mulier non gaudeat iure prælationis, in emptione militiæ; ille enim; ex cuius pecunia quam expresè ob id credidit, illud munus est emptum præfertur mulieri in dote posteriori. *Auth. quo iure, Cod. qui potior. in pign. Nouell. 93. de æqualit. dot. (vnde d. Auth. sumpta est) cap quia vero, 4. vtilitas publica, 3. Cod. de primipilo, lib. 12.* Negusant. *de pignor. p 5. memb. 2. num. 21.* Beuther. *de iure prælat. p. 2 c 23.* Bart. *in d. Auth. quo iure, C. qui potior. init. vers. & sic patet,* Ioan Robert. *lib 3. animaduers. iur c. 24.* Ioan. Koppen, *dec. 28. n. 28. & seq.*

53 Dixi porrò, copiosè credidit; Quandoquidem si expresè ad id data non sit, Prælatio reseruatur mulieri; ita menti asseruandum commonet Bart. per text. *in Auth. quod obtinet, C. de pignoribus,* vbi ipsimet *init. vers. & aduert. & in font. in d. Nou 67. de æqualit. dot. § quia vero, & huiusmodi,* & nos infra, suo loco.

54 Dixi demum, In dote posteriori; quandoquidem si anterior esset dos, eo non obstante, prælationem non amittit, vt eleganter annotauit, Negus. *de pign. d. p. 5. memb 2. n. 22. ibid. sed dubium est* Io. Koppen. *d. dec. 28. n. 24.*

55 Septimò, Prælatio mulieri denegatur, si ea in dote repetenda ab hæredibus mariti, negligens fuit, quoniam si ea bona ad tertium perueniant, & in ea mutatione non curauit dotem vindicare, tertium illum possessorem non potest molestare. Cæs. Manent. *cons. cit. 86. incip. Principem, à n. 13.*

56 Octauò, perdit mulier ius prælationis, quò ad res depositas: deponens namque siue posterior, siue anterior, in iis speciebus depositis, mulieri semper præfertur, quod perpulchrè not. Mich. Beuther *dict. tractat. de iur. prælat. p. 2. cap. 13. pro soc.* Matth. Coler. *decis. 270. num. 26.* Matth. Berlich. *dict. concl. 65. num. 85. part. 1.* vbi alios Doctores adducit. Dixi porrò speciebus, &c. namque si consumpta, vel deperdita esset ea species data, & tepeti vellet quantitas, tunc mulier obtinet. DD. prædicti, &c.

57 Nono, prælatio non habet locum in societate; si enim maritus cum aliis contraxit societatem, posteaque, vel obeat, vel ad inopiam vergat, non datur facultas mulieri petendi dotem suam, nec mariti sociis præfertur, vel creditoribus societatis, nisi realiter dos mulieris in vtilitatem societatis fuerit versa, text. *in l. iuris societatis 82. D. pro soc.* Bald. eleganter *in cons. 413 incip. quatuor erant, volum 5 & in l. actione, 66. § si vnus in antiq. lection. & in l. si socius 82. in lect. Florent. vers. & vid. D. pro soc & in l si patruus, C. com. vtriusque iudic. n. 10. vers item dicit.* Specul. *4 p. tit. de indic. §. sequitur 3. n. 8. ver. aut vnus.* Rom. *cons. 172. incip. in proposita n. 1. vers sin autem & pass* prout sup. *sub n. 4.* per D. meum Addent. notatum est.

58 Decimò, limitatur prænotata conclusio prælationis mulieris, cum de bonis aliquibus filiæ sunt dotandæ, & hoc onus præcedit obligationem factam pro dote; tunc filiæ in iis bonis sunt ei mulieri; siue matri, siue nouercæ, præferendæ. Rot. apud Seraph. *decis. 406, p. 1.* quæ porrò conclusio quamuis iuri repugnans appareat dum talis filia nec quidem ob id tacitam hypothecam in iis bonis habet. Schrad. *tract. de feudis, p. 7. cap. 2. n. 10.* cum aliis per eum. Veruntamen propter onus illud reale, quod iis bonis inhæret, ea prælatio dari debet, concurrentibus maximè multis adminiculis, videlicet priuilegio dotis; sexus; & personæ imbecillitate, Matrimonij fauore, excusatione negligentiæ in petenda dote, dum à marito exigitur quem præceps eligere non tenentur; ex quibus, & similibus causis & rationibus ita rectè conclusum & concludendum esset, firmat Berlich. *d. p. 4. concl. num. 86.*

59 Vndecimus, & vltimus. Mulier non gaudet prælationis iure, quo ad dotem, in sumptibus nuptialibus; & ratio est, quia tales sumptus nuptiarum tempore, in conuiuiis & aliis solemnitatibus consumuntur. At quæ consumpta sunt; mulier non censetur intulisse, & conuertisse in Viri vtilitatem; ergo, &c.

60 Præterquam quod, appellatione dotis, vel bonorum paraphernalium non continentur expensæ, quę à Patre pro mulieribus fieri consueuerunt. Alex. *cons. 36. incip. Viso themate n. 54. & seq.* Pract. Pap. *in forma libell. quo vx agit ad dotem §. coram. p. n. 9. ad fin.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

61 Ex his autem regulariter colligitur, mulierem per expressam hypothecam multo magis præferri priuato habenti expressam anteriorem, quod nominatim tenet Augelus *in Auth. de æqualitate dotis,*

§. hu

§. *bis consequens.* Attentius in *d. l. 1. ff. solut. matrim. colum. 7. ad medium, vers. item debet scire*, Baldus Nouellus *in tract. de dote p. 19. limit. 16.* qui mouentur ex eo, quod enim mulier tacitos præferatur, æque præferri debet expressis, argumento *legis cum quid ff. si certum petatur.*

Verum tamen licet hoc ita ab ipsis colligatur, nihilominus leui argumento *legis cum quid* nituntur, eo quod regula illa non semper vera, & perpetua sit, fallit namque, vbi diuersa ratio * militat in tacito quam in expresso; † Est autem manifesta in supradicto casu; quia lex facilius denegat suum auxilium, quam, quæsitum à parte ex proprio contractu, quod firmius est, tollat, iuxta text. *in leg. fin. ff. de pactis conuentis l. quod Principi cum l. sequenti, ff. de legatis 2.* vnde licet præferatur tacitæ anteriori, quæ à lege conceditur, non tamen inde sequitur præferri ex partium conuentione competenti, vt eleganter scripsit Barbosa *in d. l. 1. 6. p. num. 16. vers. tertia principalis conclusio* Ioannes Guttierez *lib. 3. practicarum quæstionum, q. 99. num. 18.*

62

63 h ✝. *Diuersa ratio.*) Vel dic limitari regulam, Quod taciti & expressi sit eadem virtus, cum agitur de effectu exclusionis & priuationis, vide Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 40. n. 10* Curt. Iun. *in l. cum quid, 3. D. de reb. cred. n. 15.* hic autem agitur de effectu exclusionis, vt scilicet creditor habens expressam priorem excludatur, & quoad mulierem iure suo priuetur.

64 Adde aliam solutionem Ioann. Schneidewini, alias Oinotom. *ad §. fuerat 29. Institut. de action. num. 59.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

65 Quapropter praxi receptum est, hoc quoque casu mulierem per expressam posteriorem non præferri expressis anterioribus, quam opinionem i communem * resoluit Salicetus *in d. l. assiduis*, Ripa *in l. 2. §. 1. n. 20. ff. de priuilegiis creditorum.* Negusantius *in tract. de pignor. 4. memb. num. 10.* Anton. Gomez. *in d. l. 51. Tauri num. 59.* Couar. *lib. 1. variarum cap. 7.* Estque pro hac sententia insignis doctrina Bart. *in l. 1. ff. solut. matrim. in casu positione*, docentis, quod si recipiantur duo instrumenta eodem die confecta cum hypotheca bonorum, alterum dotis, alterum mutui, & non constet de prioritate, dotem præferendam esse: ergo secus est, si de prioritate constat; quam doctrinam sequuntur Dec. *n. 1. l. in ambiguis pro dote, ff. de reg. iur.* Bal. Nouell. *in d. tract. de dote 4. p. prin. 5.* Anton. Gomez. *in d. l. 51. Tauri n. 4.*

i ✝. *Communem.*) Hanc sententiam vt veriorem, & apud Forenses magis communem tuari sunt & amplexati præ allegatis Schenideu. *ad d. §. fuerat Inst. de action. d. n. 59.* Ias. *n. 72.* Beust. *in tr. de dotib. p. 3. c. fin. vers. circa* hoc Vvelember. ad dictum Scheneideu. *in d. §. fuerat lit. E.* Gloss. *in d. l. assiduis in verf. licet, vbi* Bart. *num. 6.* Iacob. Cuiac. *ibid. in vers. ac postremo*, Anton. Fabce *coniect. iur. lib. 8. c. 15.*

66 Additurque ea consideratio; quoniam qui prior tempore, potior est iure, vulg. per text. *leg. potior. 11. D. qui potior. Reg. qui potior de reg. iur. in 6.* sed nullibi hoc casu reperitur per ius hæc regula mutata; ergo stare debet. *ad l. sancimus 22. C. de test. cum simil.*

67 Præterquam quod, si id liceret mulieri per suam pactionem, liceret & fisco, & aliis qui potiora habent priuilegia quam mulier, *ad l. quamuis, 2. C. de priuileg. fisc. leg. satis notum 4. Cod. in quibus Casib. pign. &c.* sed consequens est falsum, *l. si pignus 5. D. qui potior. l. si fundum 4. Cod. l. si quis mihi 28. ff. de iur. fisc.* ergo, &c.

68 Firmandum igitur, mulierem cum expressa, anterioribus cum expressa pariter, non præferri.

A. M. Berteli I. V. D. &c.

Præterea animaduertendum est, priuilegium hoc mulieris ius tacitæ hypothecæ, & prælationis in se continens; ea prædicta iuris concessione contra quoscumque creditores tacitas hypothecas habentes, & si tempore priores sint, licet non expressas, & anterioris temporis priuilegio munitas, iuxta superiorem praxi receptam resolutionem, & dispositionem *d. leg. 33. d. tit. 13. part. 5.* soli dumtaxat mulieri concedi, ita vt tanquam personalissimum, neque possit alteri cedi, * neque ad hæredem mulieris transire, vt colligitur *ex text. in §. fuerat in fine, Institut. de actionibus, ibi*: Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius * prouidentia hoc induximus, & expresse *in l. vnica, Cod. de priuil. dotis*, his verbis: *Scire debet priuil. dotis quo mulieres vtuntur in actione de dote ad heredem non transire*; & receptam sententiam esse resoluit Ias. *in d. §. fuerat num. 44.* Ripa *in d l. 2. §. final. num. 18. ff. de priuil. creditorum*, Negusantius * *in d. tract. de pignorib. 4. membr. 2. part. num. 94.* & quamuis Gomezius *in d. §. fuerat n. 36.* contrariam sententiam tenere tentauerit, motus ex eo quod priuilegium tacitæ stipulationis, & tacitæ hypothecæ æquiparentur *in d. l. vnica, §. & vt plenius, Cod. de rei vxoriæ actione*; sic est quod priuilegium tacitæ stipulationis transmittitur ad hæredem mulieris, *leg. vnica, §. illud procul dubio, Cod. eodem titul.* Ergo, & pariter priuilegium tacitæ hypothecæ cum sua prælatione ad eum transire debet. Item, quia priuilegium hoc, causæ, hoc est doti, concessum est, ergo simul cum dote ad quemcumque transire debebit, *leg. in omnibus causis*, & quæ ibi notat Phil. Dec. *ff. de reg. iur.*

k

l

m

69 k ✝. *Alteri cedi.*) An saltem aliquo modo dictum Prælationis ius singulari successori cedi possit, celeberrima est difficultas, vt ait Alex. *ad leg. post dotem colum. fin. D. solut. matr.* eamque Matth. Betlich. venenosam appellat *in p. par. concl. 65. de pralat. dot. num. 84.* vbi eam fusè pertractat, inibique quatuor refert opiniones DD. quas omnes refellit, adhærendo huic sententiæ omnino negatiuæ † quod scilicet nullatenus cedi possit, contra opin. Bald. Nouell. Negusant. Iacob. Menoch. Gait. Gomez. & aliorum; quam negatiuam rationem per relatos ab Auct. nostro tenet & defendit Scheneid *in d. §. fuerat Instit. de act. num. 76.* Bart. *in l. 1. D. solut. matr.* Ias. *ad leg. si constante 22. D. eodem tit. à n. 131.* Bal bos. *in eodem tit. ad l. p. 6. num. 13.* Din. *in leg. si minor. 2. D. de admin. tut.* Guttierez *alleg. 1. n. 2.* Tusc. *concl. 213. num. 1. lit. C.* Andr. Tiraquell. *de retract. lignag. quæst. 26. gloss. 1. n. 81.* † Mouentur autem ex textu *in d. §. fuerat*, ibi, *cuius solius*, prout & per Auct. ponderatur; *& ex Auth. quod obtinet, C. de pign. iunct. dict. Nou. 91. Vt ex actione dotis, initio.* 70 71

72 Præterea quia, quæ ad hæredes non transeunt, nec sunt cessibilia, iuxta text. *in l. ex pluribus, C. de administr. tut.* At hoc ad hæredes non transit, vt hic modo firmatur per Auct. *ex tit. l. vnic. C. de priuil. dot.* ergo, &c.

Accedat,

73 Accedat, quod quæ non transeunt ad vniuersa-
lem successorem multo minus transeunt ad particu-
larem, dum est minor ratio. *l. quædam 62. D. de acq.*
rer. dom. at illud non transit in hæredem, vt proxi-
mè firmatur per Auct. ergo, &c.

74 Ad singulas autem opiniones & earum funda-
menta latè pariter ac solidè respondet cit. Matth.
Berlich. *loc. alleg.* apud quem vid. Adde & Acost.
de priuileg. credit. reg. 2. ampl. 6. num. 102. &
sequent.

75 Declara tamen, vt in dicto iure prælationis pos-
sit mulier procuratorem constituere, & in eum
cedere prædictum ius, suo tamen nomine tractan-
dum, iuxta text. *in leg. si cum procuratore 3. D. de re*
iudic. ita Bald. Nouell. *p. 12. q. 4. num. 14. post init.*
Nouissimè, ex Gait. Surd. & aliis, Acosta *de priu.*
cred. reg. 2. ampl. 6. à num. 117. vbi plura, apud quem
vide, &c.

A. M. B.

76 l ✝. *Solius.*) Decisionem taxatiuam (solius)
omnes alios excludere, docent DD. *ex l. 2. D. de*
vsu & habit. ex l. p. ibi, soli, D. de condict. furt. l. 3.
ibi, solus, Cod. si aduer. rem iudic. l. p. C. vbi & apud
quem leg. hic solis, Cod. de reuoc. don. cap. Si so-
lus Christus 5. dist. Rot. *dec. 449. n. 9. p. 1. rec.* Pen. *de-*
cis. 142. n. 7. cum simil. Vid. Barbos. *de Dictionibus*
77 *vers. solius 376.* Dec. *cons. 328. num. 5.* Eamque stri-
ctè accipi, nec extendi ad similia & æquipollen-
tia, tenet Euerard. *in topic. loc. à natura diction. ta-*
xatiu. n. 2. & seq.

A. M. B.

78 m ✝ *Negusantium.*) parum est ipse sibi constans,
d. p. 1. membr. 1. num. 11. cum Baldo *in d. l. p. D. solut.*
matrim. num. 6. ibi, *quæro vtrum transeat.* locis enim
citat. simul cum Iason. *vbi sup. &* Ioan. Campeg.
de dot. p. p. quæst. 81. innituntur doctrinæ Bart. *in*
d. leg. p. D. solut. matr. qui per eos visus est asse-
rere hoc priuilegium reale; sed si rectius perpen-
datur apparebit loqui de priuilegio non prælatio-
nis; sed de eo quo fundus dotalis nequit alienari, vt
constat ex contextu lecturæ *ibid. n. 2. vers. quoddam*
est priuilegium quod datum ipsi doti.

A. M. Bertoli I. V. D.

79 Cæterùm his non obstantibus prior sententia
verior est, quam sequitur Gregor. Lopez *in d. leg.*
33. titul. 13. part. 5. gloss. verbo *à sus hyos*, Meyrer,
in d. tract. de priuil. creditor. lib. 2. tit. 5. n. 17. & 18.
Petrus Barbosa *in d. l. 1. 6. p. num. 13. ad finem*, dicens
pro ea esse text. expressum *in Auth. vt ex actione*
instante dotis. Collatione 7. dum inquit, hoc priuile-
gium prælationis non competere creditoribus mu-
lieris, neque eius hæredibus; & meritò, quia cum
n priuilegium huiusmodi merè personale sit, * vt *in*
dict. §. fuerat, ibi, *Cuius solius prouidentia hoc in-*
duximus, succedit regula leg. quia tale beneficium
personale est, & cum persona extinguitur, ff. solu-
to matrim.

80 n ✝ *Merè personale.*) Plures alias rationes pro
hac sententia vide apud Ias. *in l. 1. D. sol. matr. n. 17.*
Scheneid. alias Oinotom. vbi communem eam di-
cit *ad §. fuerat, Instit. de act. num. 68. & seq.* Huic-
que sententiæ subscripsit Cuiac. *in paratit. C. de*
priuil. dot. post init. Castrens. *in Auth. siue a me, C.*
ad S. C. Velleian. Bart. *in d. l. 1. D. solut. matr. n. 2. &*
7. & in d. l. vnic. C. de priu. dot. n. 245. Bald. *in d. leg.*
vnic. n. 3. & 8. Nicol. Noal. *de transmiss. cas. 22. n. 11.*
Fachineus *controuers. lib. 10. cap. 34.* Tiraquell. *de*
retract. qui plurimos adducit; & allegat pro hac
sententia, *p. 26. gloss. 1. num. 1.* Add. post hæc, Non.
Acost. *d. tract. de priuil. Cred. &c. reg. 2. ampl. 6. à*
n. 102. vsque ad 135.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Nec obstabunt Gomesij fundamenta, nam ad 81
primum responderi potest, verum quidem esse,
quod priuilegium tacitæ hypothecæ quasi doti
concessum * transeat in quemquam cum ipsa do-
te, vt agnoscit Bart. *in d. l. 1. ff. solut. matrim. num. 1.*
communiter receptus, secundum Negusantium
de pignor. d. 4. membro 2. part. num. 30. & Gregor.
Lopez *in d. leg. 33. partita gloss.* verbo *a sus hyos*;
cæterum, priuilegium huius prælationis tacitæ hy-
pothecæ concessum, tanquam merè personale, in
alium non transibit, *ex dict. leg. vnic. Cod. de pri-*
uileg. dotis. & bene notauit Meyrer. *vbi sup. dict.*
tit. 5. n. 18.

o ✝ *Transeat in quemquam*) Hypothecam taci- 82
tam, posse per mulierem in quemuis transferri, &
transmitti, apud omnes DD. admissum est, ea enim
non conceditur ex singulari, ✝ & personali priui- 83
legio, & prærogatiua, vt ius prælationis, Bart. *in d. l.*
vnic. C. de priu. dot. n. 5. post med. vers. habet alia pri-
uilegia, vbi Matthesilan. *eod. n. 5.* ibi *quia quoddam.*
Schneid. *in d. §. fuerat 29. n. 41.* ibi *An tacita & seq.*
Berlich. *d. concl. 65. de præl. dot. n. 111.* Acost. *vbi sup.*
n. 102. & pass.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Licet ergo verissima sit hæc opinio, & resolu- 84
tio, ad hæredes extraneos * prædictum prælatio- p
nis priuilegium non transire; ad filios verò mulie-
ris priuilegium huiusmodi bene transmitti, certis-
simum est; vt docuit *gloss. verbo ad hæredem, in d.*
l. vnica C. de priuilegio dotis, & in d. l. assiduis verb.
exceptis Cod. qui potiores, celebris gloss. verb. hære-
dibus, in d. Authent. vt ex actione dotis, Collatio-
ne 7. in pricip. quamuis ad eos non vtique transeat,
vt hæredes, sed tanquam filios ratione sanguinis,
* vt rectè aduertit Barbosa *in d. l. 6. p. num. 14. ff so-* q
lut. matrim. ita vt dos data matri, quæ secundum
consuetudinem transit ad eius filios, iuxta notata
in l. dos à patre, ff. solut. matrim. transeat ad eos cum
priuilegio prælationis, etiam si matris non sint
hæredes, vt per Iason. *in dict. §. fuerat*, & Baldum
Nouell. *de dote 10. part. num. 26.* estque ad id ele-
gans text. *in d. Authent. vt ex actione instante dotis,*
Collatione 7. in princ. vbi dicitur, priuilegium præ-
lationis non concedi hæredibus, sed filiis, in illis
verbis, ibi, *Non damus hoc priuilegium, aut hære-*
dibus, aut creditoribus, sed solis filiis & approbat *d.*
l. 33. titul. 13. p. 5. in illis verbis, ibi, *Deue ser pagada*
primeramente a sus hijos, que la deuen auer, vt notat
Lopez *ibi in gloss.* verb. *sus hijos.*

p ✝. *Extraneos.*) Hæredes extranei mulieris
non sunt capaces iuris prælationis, dumtaxat hæ-
redes ex se descendentes. *d. l. assiduis v. exceptis, C.*
qui potior. & Auth. si quid. C eod. Auth. quod obtinet,
C. de pignor. d. Nouell. 91. vt ex actione, &c. in it. n. 1.
& c. 1. Schneid. *ad d. § fuerat n. 68. & seq.* vbi Gloss.
& Ias. *n. 95.* Negus. *de pign. d. p. 2. memb. 4. n. 111.* Bart.
& Bald. *in l. vnic. C. de priuil. dot. n. 2. & 3. & ad l. p.*
D. solut. matrim. à n. 1. vbi Castrens. & Imola *n. 6.*
Bald. *n. 1. vers. & not.* Soccin. Sen. *n. 30.* Ias. *num. 16.*
Rip. *num. 26. 32. 33. & 49.* Alciat. *num. 1.* Soccin.
Iun. *num. 101.* Gloss. *in d. l. assiduis & in d. l. vnic. C.*
de priu. dot. vbi etiam Cuiac. Ant. Faber. *coniect. iur.*
lib. 8. c. 13. Acost. *vbi sup. d. reg. 2. ampl. 6. n. 130.*

Dubium porro est, An illud detur hæredibus 85
collateralibus? Et quidem resoluendum est, eos
adhuc pariformiter censeri cum extraneis, arg.
text.

text. in dict. Nouell.91. vt exact. instituit. dot.init. vers.non verè aliis, sed solis filiis. Et d. l.vnic. C.de priu.dot.

Amplius ex verbis *d.§. fuerat Inst.de act.* ibi *Cuius solius prouidentia, &c.* quod verbum, *solum*, est exclusiuum omnium casuum, & personarum præter expressas; iuxta naturam dictionum taxatiuarum, *l.2.C. de patrib.qui fil distr.l.eb as C. de prad.min.l. contractus D.de reg.iur.*Rot.*dec.426.num.5.p.2.rec. cum simil.* Barbos.*de dictionib.dict.378.per tot.*cum aliis per eum relatis.

A. M. Bertoli I. V. D.

86 *q ✝. Ratione sanguinis.)* Velim tamen obserues, hoc priuilegium prælationis dum solis filiis competit, adhuc non concedi nisi filiis eiusdem matrimonij, non vero aliis cuiuscumque coniugij: liberi ergo ex secundo matrimonio suscepti non potientur priuilegio prælationis in petenda dote eorum matris, ab hæredibus primi mariti; *leg. vnica Cod.de priuil.dot.iunct.leg.assiduis,§. exceptis, Cod. qui potior.in pign.*Gloss.in *§.fuerat 29. Instit.de act. vers.cum ipsa.* Schneid.*ibid.n.69.vers.vbi subiicit.* Gloss.*ead.in d.l. assiduis,§.exceptis & in d.l p.C.de priuil.dot.* Bart.*in d.l vnic.n.3.vers. hoc priuilegium*
87 *non datur: nisi sibi, & filiis* ✝ *Et in Auth. si quid, C.qui potior.in pign.* vbi communem hanc opinionem dicit; eamque omnes amplecti asserit *ibid. post init.vers. filiis; & in l.etiam 18. D. sol.matr.in fin.princ* Negus.*de pignor.d.2.p.memb.4.n.95.* Idem affirmat Bald.Nouell.*de dote.p.11.q.3.n.9.post init.* Bart.*in d.l.etiam 18.D.sol.matr.n.3.vers. quare,quid de filiis mariti,& n.seq.* Hanc communem insuper fatetur Ias. *ad l.si cum procuratore 35. D.de re iud. n.8 ver.secus ex alio.*

88 Hæc quo ad transmissionem prælationis. Cæterum idem iuris non est de priuilegio agendi pro dote vt in tuto sit, dum vir ad inopiam vergit, quod à forensibus Assecuratio dicitur: istud enim adeo personale est, vt nec ad filios transeat, vtcumque eiusdem matrimonij: Gratian. *discept. foreas.427. n.15.& pass.* Rot.*cot. Bichio post* Salg.*labyr.credit. iuxta rec.impress.dec.3.n.16.*vbi plures refert. Vide tamen *inf.art.14.*

89 Ad eius assecurationis materiam, obserua, eam non facere illorum bonorum dominam mulierem; quoniam est potius sequestratio, quam exactio dotis, nisi quo ad necessaria pro alimentis sois, & filiorum.Reuertei.*decis.180.*ex Bart.& cæteris communiter *in l.si constante D. sol.matr.* ob id, post sibi satisfactum nil potest alienare, Afflict.*dec.9.& 199.* Franch. *dec.54.& 617.* nisi tamen pacto aliter cautum esset inter coniuges Quo ad hanc assecurationem, vid. quæ per DD.cit.loc.vberius.

A.M.Bertoli I.V.D.&c.

90 Rursus, hic aduertendum erit, huiusmodi priuilegium prælationis, non obtinere vires in præ-
r iudicium alterius mulieris* suam etiam dotem repetentis; sed tunc inter eas obseruabitur regula capituli, *Qui prior, de regulis iuris in 6.* quod expressè probat *dict.l.assiduis, vers.exceptis, & Authent.si quid, C.qui potiores,&c.& in dict. Authent. vt ex actione instante dote, ad medium,* & tenuerunt Baldus nouellus, *de dote 10.part.num.28.* Negusantius *de pignoribus 4. membro secunda partis, num.96.* & clarè decisum fuit *in dict.l. Regia p.33.* per hæc verba, ibi; *Però si vn home huuiesse auido dos mugeres, y fuessen amas muertas, entences la dote, que deuiesse dar a la primera muger, deue ser pagada primeramente a sus hijes que la deuen auer, y despues a la secunda muger;* & pari ratione si Fiscus, & Dos concurrant, obseruabitur inter eos regula dicti capituli *Qui prior, vt in dict. l.2. C. de priuilegio fisci,* & resoluit Nouellus *dict. 10. part. num.28.* Negusantius *dict.4. membr.2. p.num.108. de pignoribus.* Neque obstat, quod in hac materia prælationis magis inuenitur priuilegiata dos, vt latè probat Barbosa *in dict.l.1.6.part. ex num.9.* & quando concurrunt duo priuilegiati semper præfertur ille, qui in ea materia magis inuenitur priuilegiatus, *vt ex l. verum.§.fin ff. de minoribus* docet idem Barbosa *vbi proximè num.15.* in fine; Quia respondetur; argumentum concludere, quando omnia essent paria, vt quia non constaret de prioritate, vt notauit Socinus, *in dict.l.1.ff. solut. matrim. num.15.* Cæterum si minus priuilegiatus proprietate temporis sit munitus, præferendus venit ex reg. *dict. capituli, qui prior de regul. iuris in 6.* vnde si duæ dotes concurrant ad mariti bona, qui duas vxores habuit superior regula *dict. legis assiduis, §. exceptis. & d. authentica si quid, C.qui potiores,* debebit obseruari; Veruntamen, si dos secundæ vxoris, aliqua potioris temporis prærogatiua, aut priuilegio sit munita, * præferenda f
erit in bonis mariti eius secunda dos, idque expressè colligitur *ex dict.l.regia 33.part.* ibi *Mas si en los bienes del marido fuessen faladas algunas casas; que fuessen primeramente de la secunda muger, estas tales en salue deuen fincar a ella, y a sus herederos,* vbi elegantissimè docet Gregor. Lopez in *gloss.* verbo *que fuessen primeramente*, dictam legem procedere, etiam si res datæ fuerint æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptionem: nam, & tunc, quando mariti bona, non essent soluendo vtramque dotem; in prædictis rebus æstimatis secunda dos præferretur, ac si res non fuissent datæ æstimatæ.

s ✝. Alterius mulieris.) In concursu duarum mulierum dotem propriam pari ratione repetentium, conquassati priuilegia, & prælationem nullius esse effectus, ratio ipsa dictat; quandoquidem in pari causa prior tempore est potior iure, *reg. cit.*
qui prior in 6. ✝ Et Priuilegiatus non vtitur priui- 91
legio contra compriuilegiatum, *leg. verum §.item quæritur D.de minor.l. sed & milites init. D. de excusat.tut.§.sed & hoc in Authent.de Sanctiss. Episc.* Bartol.*in leg. fin.Cod. ex quib. caus.maior.* Couarr. *pract.q.c.7.num.4.* Vrsill.ad Afflict. *Decis.56.*Franc. *decis.188.num.2.* Thesaur.*decis.177.num.9.*Rot.*decis.157.n.1.p.1.diu.& Dec.193.n.25.p.7.rec.*& quæ infrà *p.2.*latius.

Si tamen respectu alterius extarent res in dotem datæ, ea in ipsis, prælationem in alteram obtineret, *leg. in rebus, Cod. de iure dot.* Aretin. *consil.32.* Mantica *de tacit. lib.11.titul.16.num.42. & seq.*

A. M. B. &c.

(✝. Priuilegio munita.) Sed quid? si Mulier fuis- 92
set sterilis, possetne secunda, stante priuilegio fœcunditatis præferri huic sterili? De hac quæstione scribentes communiter *ad l.p.D.sol.matr.* Bart Cast. Bald.Imol.Socin.Sen.Ias.Rip.Cuiac. *ad l.vnic.C.de priu.dot.* Ant.Faber *coniect.lib.8. cap.13.* Ias.*in d.§. fuerat. Inst.de act.*

Et in ea non desunt DD. existimantes priuilegia 93
hæc doti concessa non habere locum in muliere sterili, atque ita in nostra hypothesi deficere hunc concursum. Moti potissimum *ex leg. si serua 40. §. si spadoni D. d iur. dot.* vbi dos non rectè datur

Castrato,

Castrato, vti inhabili ad matrimonium, absque quo dos stare non potest: ergo & mulieri vti tali denegabit priuilegium.

Præterea *ex l.6. D. de lib. & post.* quatenos inhabilis ad generationem, nequit posthumum hæredem instituere; ergo nec vti hoc priuilegio.

95 Insuper quia cessat ratio priuilegij, scilicet fauor prolis: & periculum, vt & labor, ac dolor partus, *ad l. assiduis, C. qui potior.* ergo cessabit & priuilegium.

96 Qui verò contrariam tutantur sententiam, considerant *d. l. assiduis*, vbi plures rationes & causæ concessionis huius priuilegij adducuntur, quarum aliquæ adhuc in sterili vigent, non obsequia, quæ marito præstantur; ergo si vna deficit, succedit altera causa, ob quam priuilegium nihilominus competet.

97 Præterea, omnia alia priuilegia mulieribus concessa, ipsis vti talibus; non quia fœcundis, concessa videmus, *ex l. maximum vitium, C. de lib. præter. cum simil.*

98 In hac Ego dubietate mallem cum Rip. resoluere, sterilitatem, dummodo non sua culpa, & causa, non officere, *ad l. si tam demens, C. de Epis. audient.* secus si ex scientia, dolo, & culpa sua. Tu ad eum, si placet, recurre *in d. l. vnic.*

Priuilegium porro in secunda vxore sanius intelligit Auctor hoc loco si v. g. res ipsius extent in bonis mariti; in iis enim etsi æstimatis, ea æstimatione quæ facit emptionem, præfertur primæ vxori; quoniam cum maritus, vel eius hæredes, tempore restitutionis dotium non est soluendo, ea venditio ex æstimatione irritatur; atque ita, re in pristinum reuersa, competet mulieri vendicatio; præsumitur enim semper fuisse dotalis; *d. l. in rebus, C. de iur. dot.* Mascard. *de probat. concl. 619. ad fin.* Barb. *in d. l. æstimatis n. 26.*

Idem dices si tempore etiam consignationis erat vir inops, & non soluendo; adhuc enim durante quidem inopia etiam tempore solutionis, dicta rei vendicatio huic mulieri competit. Barb. *vbi sup.* Ioseph Ludou. *dec. 89 n. 7. & seq.*

A. M. Bertoli I.V.D. &c.

99 Ex qua vera resolutione infertur, non solum mulierem, sed etiam illius liberos posse virtute suæ hypothecæ, & priuilegij, bonis mariti incumbere, & illis iure retentionis vti, * donec dos integrà restituatur, iuxta Baldi sententiam, *in leg. 1. ad finem, C. de rei vxoria actione.* Idem Bald. *in leg. penult. C. de non numerata pecunia*, Bartol. *in leg. si filia. ff. solut. matrimon.* Iason. *in §. item Seruiana Institut. de actionibus.* Meyrer. *in dict. tract. de pignoribus & hypothecis lib. 2. titul. 16. n. 27.* vbi notat priuilegium hoc non tantum in vxore, sed etiam in ipsius liberis locum habere, ex quo hoc ius retentionis transit in singularem successorem,
u * per text. *in leg. prætor. ff. de distractione pignorum*, docet Rolandus à Valle *cons. 77. lib. 1.* Iason. *in dict. §. item Seruiana.* Negusant. *memb. 5. p.* Mising. *obseru. 8. cent. 6.*

100 t *. *Iure retentionis.*) Omni dubitatione caret quod Auctor hic innuit, mulieri scilicet, in bonis mariti tam allodialibus, quam feudalibus competere ius retentionis, vt ex possessione illorum recedere non cogatur, donec & quousque pro dote, sit ipsi plenè satisfactum. Quod vltra per Auct. relatos, docent Negus. *de pign. p. 5. init. memb. 4. n. 5.* Bursat. *cons. 8. n. 1. lib. 1. incip. in causa* Thom. Grammatic. *decis. 58. inc. magnifica n. 3. & Dec. 92. inc. in causa*, Matth. Coler. *de process. exc. p. 1. c. 2. n. 220. vers. vnde mortuo*, Hartman. *lib. 2. obse. tit. 27. obs. 6. num. 2.* Bald. *in leg. pignoris 10. C. de pignor. action. num. 1. versic. sed quæro quid & vers. in contrarium; Et in leg. si cui non numerata 15. C. de non num. pec. num. 1. ibi non quod; Et in leg. cum tibi 10. C. qui potior num. 2. sub fin.* Ias. qui hoc menti tenendum esse prædicat, *ad l. si non sortem § si centum, D. de cond. indeb. n. 10. post med.* Magon. *dec. Lucen. 64. n. 34. & seq.* Ioseph Ludou. *dec. 109. p. 2.* Caroc. *decis. 21. incip. pulcherrima.* Oinot. *ad §. fuerat Inst. de act. n. 32.* Ioan. Petr. Molignat. *in tract. de iure retent. q. 15. & 20. per tot.*

Adeò autem id ei competit, vt si deiiciatur ab 101
hæredibus mariti, vel etiam lubens persuasa discedere, quasi dicti hæredes dotem ei statim soluturi essent, tanquam spoliata, præ omnibus sit restituenda; vt eleganter prodidit Matth. Coler. *vbi suprà n. 222. & seq.*

Exigitur tamen à parte mulieris declaratio, quod 102
scilicet velit mutare causam possessionis, & possidere iure retentionis, dum bonis eiusdem Viri iure familiaritatis adhuc resistere præsumeretur: *ad leg. qui iure familiaritatis*, vbi Bartol. *post init. D. de acq. possess.* Dec. *consil. 400.* Alias enim non daretur remedium recuperandæ, † sed alio remedio 103
vti opus esset, scilicet legis dotis actione, *C. solut. matrimon.* quod notat egregiè Molignat. *dict. loc. & quæst. vers. si autem, colum. 6.* Ioseph Ludouic. *d. dec. 109. ad num. 19.* Roland. à Vall. *cons. 77. vol. 1. n. 26.* Socin. *cons. 131. n. 7. lib. 1.* Quando autem ipsa animum mutasse præsumatur, vid. d. dec. Ludouic. *num. 8.*

Competit autem hoc ius non solum pro dote, 104
verum & pro donatione propter nuptias, bonisque paraphernalibus, ac aliis præter dotem illatis; d. Molign. *loc. prox. cit. init. & ad med.* And. Rochb. *q. 34. n. 22. ibi postremo p. p.*

Hoc porro iure vti posset tam contra extraneos, 105
hypothecaria agentes, quam & contra virum ad inopiam vergentem, iuxta Bart. *in l. si constante 22. D. sol. matr. n. 89. ibi Octauo quæro*, And. Rauche. *cit. quæst. n. 22.* Menti tamen semper inhæreat quod adnotauimus *sup. n. 88.*

Extenditur autem hoc ius retentionis & ad filias, 106
quæ ex aliquibus bonis, puta feudalibus dotari debent, posset enim in iis hoc iure vti, nec inde recedere, donec dotes solutæ sint. Ita notanter Andr. Rauch. *quæst. 38. p. 1 in fin.* Albert. Brun. *Cons. feud. 2. in med.* quem refert & sequitur Matth. Berlich. *p. 1. concl. 32. n. 19.*

Cæterum non obtinet prædictum ius retentio- 107
nis, in nonnullis casibus, quorum aliquos libet adnectere.

Primò siquidem, si mulieri super credito eiusdem, nomine mariti cautum fuerit, pignoribus puta, vel fideiussoribus prouisio enim hominis tollit prouisionem legis. Henriq. *de fideiuss. cap. 15. num. 117.* Etsi non desint contrarium tenentes, vt Negusant. *de pign. loc. cit.* Bald. Nouell. *de dot. part. 6. priu. 68.*

Secundò, prædictum ius non competit in credi- 108
to illiquido, si enim exemp. gratia lis exoriatur in quantitate dotis, vel expensarum solutione, donatione propter nuptias, inter mulierem & maritum, vel eius hæredes, non potest mulier hoc iure retentionis vti, donec controuersia dirimatur; potestque mulier iuberi, è bonis recedere, quoad eas res illiquidas: dummodo à parte mariti satisdatio

datio offeratur debitum solui, in casu succumben-
109 tiæ † Ratio clare patet; quoniam retentio est compensatio, *l. præterea fin. C. commod.* Bald. *in l. si non sorte in §. si centum D. de condict. indeb. num. 3. ad fin.* Neguf. *de pignor. p. 5. init. memb. 1. n. 37.* Sed de liquido ad illiquidum non fit compensatio, *l. fin. C. de compensat. cum similibus*, ergo, &c. Atque ita sensit Neguf. *loc. cit.* Hering. *d. tract. de fideiuss. loc. pariter adducto*, etsi dissentiant Grammat. *d. dec. n. 12. vers. & tamen.* Molignat. *vbi prox. in med.* Ioseph. Ludouic. *loc. similiter cit. ad n. 2.*

110 Tertiò, Restringitur hoc ius vt non competat in bonis per maritum alieno nomine possessis, vt si deposita sint, commodata, oppignerata, conducta, præcario accepta, &c. Magon. *dec. Lucen. 64. à n. 7.* Ruin. *cons. 51. à n. 4. lib. 4.*

111 Quartò, limitatur vt non procedat in bonis ab alio possessis; quoniam vacua esse debent. Bald. *in d. l. si cui non numerata, vers. vel quia.* Magon. *d. dec. 64. n. 9.* Ioan. Ludou. *ead. decis. 109. n. 3.* Pett. Molign. *d. q. 20.* Roland. à Vall. *cons. 27. incip. præsuppositia vol. p. n. 34.*

112 Quintò, Limitatur prædictum ius, vt non extendatur ad omnia bona mariti, debet enim mulier potiora, & meliora optare, sufficientia ad propriam satisfactionem, aliaque dimittere, Neguf. *de pign. p. 5. init. memb. 1. num. 33.* Molign. *de retent. q. 21.* Andr. Rauch. *q. 33. num. 14.* vbi quæstionem ad partes discutit, Coler. *de process. execut. p. 1. c. 2. num. 224. & seq.* Gail. *libro secundo obseruat. 91. numer. 12. & 13.* Etsi tesistat Bursat. *dicto consilio octauo*, &c. Mynsing. *centur. 6. obseru. 82.*

113 † Quod si ea assumpsit in maiori quantitate, omnibusvè se bonis immiscuit, tenetur ad rationem reddendam de ipsorum administratione, præuio iuramento in defectum inuentarij, omnesque fructus, præter necessaria alimenta, hæredibus mariti reddere, aut in summam dotis imputare. Coler. *loc. cit.* Rauch. *d. quæst. 33.* Gloss. *in l. 1. § in exigendis verb. iurata, C. quando & quibus quarta pars.* Donat. Anton. de Matio. *resol. lib 2. c. 143.*

Imo vero nec assumere posse corpus valde excrescentis valoris, in præiudicium creditorum, cum scilicet alia non extant bona, per optime resolutum fuit in sua Regia Camera, vt per Reuertet. *dec. 240. n. 141.* quam vid.

114 Plures alias fallentias vid. apud Vinc. Carocc. *d. dec. 21. à n. 19. & seq* Ioseph. Ludouic. *dec cit. 109. p. 2.* Molign. *d. tract. à q. 20. & deinceps*, apud quem vberrimè.

115 Tunc autem temporis, quo mulier in mariti bonis iure retentionis vtitur, ei sunt deputanda alimenta ex dictis bonis. Matt. Colet. *de process. execut. d. p. 1. c. 2. à n. 224.* Imo & ipsius famulis, & ministris. Batt. *in Nou. de non eligend. sec. nub. §. illud quoque, n. 3.* vltra quæ alimenta, & expensas, reliquos fructus rei retentæ tenetur in dotem computare. Bald. *in d. l. si cui non numerata, C. de non numer. pec. n. 1. vers. & ibi* Negusant. *de pign. p. 5. init. memb. 5. n. 17.*

116 Et ratio ea assignatur; Quia hoc ius retentionis est quoddam tacitum pignus; At fructus pignoris in sortem computantur, *l. ex pignore, & l. seq. Cod. de pign. act. leg. si conuenerit, 18. § primo, D. eod. c. cum contra, de pignor.* ergo, &c.

Restringitur autem dicta conclusio dupliciter.

117 Primo si versemur in damno emergente; quia verbi gratia, mulier, vt soluat æs alienum quo obruta est, pecuniam fœnebrem accipit, ob id quia dos non est ei reddita; poterit namque fructus in sortem non computare.

Secundo casu, si versemur in lucro cessante; 118 quia videlicet solita fuerit pecunias ad honestum lucrum dare; poterit enim eos fructus lucrati pro eo interesse, quod lucrata fuisse supponitur si dos sibi data esset. Eleganter his modis limitat Negusant. *de pign. d. p. 5. init. memb. 5. n. 17.*

Hic tamen obseruandum, attento Rotæ Rom. 119 Stylo, non deberi interesse ei, qui non est mercator solitus negotiari, nisi probet concludenter ea tria requisita, iuxta doctrinam Paul. de Castr. *in l. 3. §. fin. D. de eo. quod cert. loc.* videlicet quod debitor sit in mora soluendi; Quod lucrandi occasio, sese obtulerit, mercesque emerit; & eas emere voluerit. Demum quod ob pecuniæ defectum ea aufugerit occasio. Vid. Seraphin. *decis. 88 num. 3. & Decis. 1114. num. 1. & Decis. 1420.* Salust. Tyber. *in prax. lib. 1. c. 23.* & Rot. apud Zach. *de societ. offic. dec. 7.* apud quem vid. alias decisiones. † Imo, & mercatorem solitum nego- 120 tiari, ab his requisitis probandis, non eximi, decisum extat penes Mohedan. *dec. 3. de vsur.* An autem sufficiat ea concludenter, vel præsumptiuè probari, vid. Prax. Ridolph. *p. 1. c. 9. num. 166. & seq.* & quæ fusè Escobar *de ratiocin. cap. 16. num. 6. & seq.* Adde, quæ in proposito dotis, Acost. *de priu. cred. reg. 3. limit. 2. num. 39. & pass. vsq. ad fin.* quem vide.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

u † *In singularem successorem*) An hoc ius re- 121 tentionis transeat ad singularem successorem, non caret difficultate apud aliquos, Quandoquidem hoc ius parificant cum iure prælationis; at illud ad successorem non transit, vt supra dictum, *n. 85. & pass.* ergo nec istud ius.

Attamen respondendum est Affirmatiuè, vt & 122 hic per Auct. Nec officit oppositum; Quoniam in eo iure nominatim talis transmissio per leges prohibetur, *l. vnic. Cod. de priuil. dot.* dum specialiter fauore dotis, & sexus muliebris, contra iuris principia indultum, & in aliorum creditorum tendit præiudicium, *l. assiduis, C. qui potior.* quod in hoc retentionis iure non apparet.

Prout nec facit parificatio illius cum vsufru- 123 ctu, quod cedi nequit, aut transferri, *l. si vsufructus, 66. D. de iur. dot.* Imo minus sit retinere quam frui, &c. Namque respondetur, illud ius, & seruitutem vsusfructus non posse cedi, & transferri; at bene commodum, & facultatem ex ipso iure vsusfructus, ad tradit. per Donell. *lib. 10. comm. c. 8. ad fin. & c. 19.* Broncholr. *cent. enantioph. 91.* Schneid. *ad §. 1. Inst. de vsufr.* Marc. Aur. Galuan. *de vsufr. disert. c. 38. per tot. præcipuè à n. 11. & deinceps*, & ante eum Castill. *eod. tract. c. 69.*

Ex qua firmata sententia, & ratione, deduci- 124 tur, hoc ius non solum ad liberos, vt per Auct. sed & quosuis extraneos extendi debere, siue hæredes sint, & sic successores vniuersales, *argum. l. si pro fure §. fin. in fin. D. de condict. furt.* siue & particulares. † Hinc concluditur, tale ius posse oppi- 125 gnerari, vendi, donari, & alio titulo cedi; quoniam quæ transmissibilia sunt, cedi etiam possunt, *l. ex pluribus, 41. D. de admin. tut.* vbi Batt. & DD. communiter *in d. l. 1. C. de priu. dot. n. 7.* Bald *ibid* Zoen. *de empt. & vendit. sub pacto retroend. num. 7.* Ias.

Tractat. de Concursu Credit.

in l.cum secundum, *C.de fideicomm.num.2.*Coler.*de process.execut p.1.c.3.num.265.* Negus. *de pign.p.2. init.membr.4. n.32.*

126 Præterea quia potest cedi ius retentionis competens pro expensis, & melioramentis quibuslibet, *leg. in hoc iudicium*, 14. §. *impendia, D. comm. diuid.* vbi Bald. *numero* 1. Molignat. *dict. tractat. q.*81.91.*&* 344. *per tot.* ergo multo magis permittetur in dote, quæ omninò præcipua est, *l.1.D.sol. matr.* Et in puncto, Mynsing. *cent.6.obs.82.num.3.* Crot. *in l.filiusfamilias, §. diui, n.171. D.de leg. 1.* Roland. à Valle *cons.81.n.33.* Gozadin. *cons. 97.* Alex. *cons.70.* Seraphin. *dec.678.num.11.*Noal. *de transmissionib. cas.22.n.3.* D.de Marinis, *resol.lib.2. c.19.n.7.&* 8.

Hæc autem omnia, vt dixi, intelligas cum agitur de dote recuperanda, secus si de ea constituenda; tunc enim priuilegia pereunt, vt in casu per Socin. Iun. *in Auth. res, quæ, Cod.comm.delegat. num.* 22. quem sequitur Peregrin. *de fideicommiss. art. 42. à num. 42. & deinceps.* D. de Marinis *loc. cit.*

127 De hac retentionis materia latè scripserunt Negusant. *de pign.p.5. membr.4.* Ias. *in d.l. si non sertem, § si centum, D.de condict.indeb.* Hattman. *lib.2. obseru.tit.27. obseru.6.* Bald. *in l.prætextu, C.comm.* Coler. *de process.execut. p 1. c.2.* Io. Gartia *de expensis, & melioratien. c.1.* & post alios, cit. Io. Petr. Molignat. *in speciali tract. de iur. retentionis*, quem vid. &c.

A.M Berteli I.V.D.&c.

128 Sed dum soluto matrimonio maritus ad restitutionem dotis sit obligatus, & ius tacitæ hypothecæ, & priuilegij, aut rei vendicationis, vel retentionis ius mulieri competat, aut eius filiis, iuxta suprà traditam doctrinam & resolutionem, deductam *ex d. l. vnic. §. & vt plenius, C.de rei vxoria actione l. vbi adhuc l. in rebus, cum aliis, C. de iure dotium l. assiduis, C. qui potiores*, & quæ ibi communiter notant scribentes; animaduersione dignum iudicaui, ad hanc rerum restitutionem marito in dotem datarum, ita teneri, vt nec referat, an sint in dotem datæ, æstimatæ, vel inæstimatæ, an mobiles, vel immobiles: vtroque enim casu ad restitutionem est obligatus; sed tamen diuersimodè, quia rei æstimatæ periculum in totum
x ad maritum spectat * rei verò inæstimatæ, si quid damni, aut lucri accesserit, ad mulierem pertinet, nisi aliter sit conuentum, iuxta text. *in l.plerumque, ff. de iure dotium, & l.æstimata res, ff. soluto matrimonio, l. quoties, l.in rebus, C.de iure dotium*, notat Mysingerius *obseru.13. cent.4.* doctè, & copiosè Barbosa *in l.si æstimatis, cum l.sequenti, ff.soluto matrimonio*; vnde si res æstimata non amplius extat, maritus potest æstimationem soluere, per *d.l.plerumque, & l. quoties, l. si res in dotem, ff. de iure dotium, l. si res æstimata, §. mulierem, ff. eodem titulo.*

129 x ✝ *In totum ad maritum spectat*) Æstimatæ rei periculum in totum ad maritum spectare, clari iuris est; *leg. cum post 69. §. pen. D.de iur. dot.l.quoties §. C.eod.l. vnic. §. & cum lex Iulia, C. de rei vx. act.* vt ex diuerso, rei inæstimatæ citra aliam conuentionem, mulieris lucro, & damno cedere, apparet ex tex. præcip. per Auct. *in d. l.plerumque, D. de iur. dot.*

Ea autem est ratio, quia iste est dominij effectus, *ad l.incendium, C. si cert. pet.* At rei æstimatæ maritus omnino dominus est, *d.l.quoties, C.de iur.dot. l. æstimatis, D. sol. matr.* Ias. *in §. actionum alias, §. fuerat n.80. vers.pro æstimato, Inst.de act.* ergo, &c. † Quandoquidem æstimatio supposita 130
vicem subit venditionis, & emptionis respectiuè, *l.æstimata, cum l.praced.* & ibi DD. *D.sol.matr.l.ex conuentione, 11. C.de pactis, l.pen.* C.*de iur.dot.* M. A.Galuan. *in tract. de vsufr.c.22.n.7.* Ioan. Carol. Antonell. *de temp. legal. lib. 2. de Annis, c. 19. n.6. & pass.*

A.M.Berteli I.V.D.&c.

Æstimatæ verò res intelliguntur, quæ in numero, pondere, & mensura consistunt, quæ in hoc 131
dantur marito, vt pro suo arbitrio illas distrahere possit, & alienatis, & distractis, soluto matrimonio, eiusdem generis, & qualitatis res à marito, vel eius hæredibus restituantur, & soluantur, iuxta text. *in d. l.res in dotem, & l. plerumque, & leg. cum quid, ff. si certum petatur*, & docet glos. *in l. doce ancillam, C. de rei vendicatione*, quod diuersum est in rebus inæstimatis in dotem datis, vtpotè si prædia, animalia, aliavè mouentia in dotem data sint, vel etiam vestes, * quæ vsu con- y
sumuntur, vel conteruntur, dentur, illis enim rebus si quid decesserit, mulieris damnum est, & si quid accesserit, eiusdem compendium, & lucrum erit, quia res inæstimatæ meliores, & deteriores fiunt mulieri, *d. l plerumque, & d. l. si res æstimata, §. si mulier, ff.de iure dotium*, quibus consonat nostro Regio iure, *l.16.& 18.tit.11. p.4.* vbi notat eleganter Greg. Lopez *in gloss.* verbo, *estimada non fuesse*, quibus totum hoc declaratur in tali æstimatione, quæ facit emptionem; * & Gre- z
gorius Lopez *in d.l.18.gloss.1.* rectè notauit æstimationem in dubio facere emptionem, *ex leg. quoties*, & quæ ibi notant Bald. & alij, *C. de iure dotium*, quibus addenda sunt, quæ latissimè scripsit Couarr. *practicar.quæst.c.28.* & eleganter Antonius Gomez *in d. leg. 51. Tauri, num. 44. cum plurib seqq.* Ioan Guttierr. *cons. 32. per tot.* in quibus rebus æstimatis, maritus, vel hæres, electionem habet, verum pretium, vel res æstimatas restituere velit, *ex d. leg. plerumque in fin.* & post supra citatos Auctores tradit optimè Meyres, *vbi sup. d. lib. 2. de priuil. cred. tit. 5. num. 31. cum aliis seqq.*

✝ *Vestes*) Rectè dicitur, Vestes, quæ vsu con- 132
sumuntur, si inæstimatæ sint, vel lucro, ita, & damno vxoris cedere. Hinc ex lapsu longi temporis, verisimiliter consumptæ præsumuntur; & ideo non sunt restituendæ. Egregiè M. A. Peregrin. *de fideicomm. art.10. num.40.* Afflict. *dec. 23. n.27.* Rot. *dec.201.n.34 p.4 tom.2. rec.* cum pluribus per eam adduct. Sic, & per consequens hæres grauatus non tenebitur ad harum restitutionem. Paris. *cons.55. in fin.* Ioseph.Ludou. *dec.285.*

Sed quid in vestibus propter nuptias missis à 133
Sponso Sponsæ, vel à socero nurui, aut factis à viro constante matrimonio, cuiusnam sunt, Vxorisne, an Viri? Tu distingue inter vestes quotidianas, & festiuas, magni scilicet valoris, & pretij. Quo ad quotidianas vestes, & alia ornamenta parui valoris, ea ad vxorem spectant mortuo viro; & ideo cum nulla sit obligatio restitutionis, nulla etiam fit æstimationis consideratio; censentur enim hæc donata tanquam pars alimentorum, *l.id vestimentum D.de pact. l.ex annuo, D. de donat.inter vir.& vx.* Barr. *in l.pen. §.1.n.3. D. sol.matr.* Afflict. *dec.315.n.2.& seq.*

Quod si vestes festiuæ sint & pretiosæ, tales vt 134

&

& cætera ornamenta, pertinent ad maritum, vel socerum, qui ea fecit, eiusvè hæredes; quia facta videntur ad effectum, vt ornatior incedat, *arg. leg. sed si vir ex lana D. de donat.int.vir.& vx.* atque ita eorum vsus solum donatus censetur. Et vt communem opinionem, sequitur, & amplectitur Surd. *de aliment. tit.1.quæst.78. num.4.* plenè Rota *in Pisauren. Iocalium 22. Iunij 1648 coram Arguelles*, vbi testatur adhuc de communiori, cum Afflict. *d. dec.315.num.1.& 2.* & Rota aliis omissis, *in Romana Iocalium, 11. Decembr. 1641. coram Merlino.*

Quod adhuc procedit, etsi sponsus donare dixisset; Quia iuxta subiectam materiam intelligendum esset de donatione ad vsum, vt ex Bart. Castrens. Vrsil. & aliis firmat ibi. Rot.*cit.dec.cor. Arguelles.* Talis autem donatio sustinetur in vita viri, sicut valet donatio aliarum rerum, quæ fiunt honoris caussa, text.*in leg.quod adipiscenda, & l.nuper, D.de don.int.vir.& vx.* confirmaturque morte eiusdemmet Mariti, nisi reuocetur, *ad l. donationes quas, C.eod.tit* Et sustinetur potius in vim vltimæ dispositionis, quam contractus; ac ex illa detrahitur falcidia, vt ex legatis. Paris. *cons.128. n.8. lib.1.* Couarruu.*in Rub.de testam.p.3.n.3. in §.donatio, quæst.9.* Cepol. *cons.8.num.3 inter.ciuil.* Corn. *cons.124.lib.4.*

135 Hinc sequitur, Vestes, & alia pretiosa ornamenta facta à patre pro filio accipiente vxorem, esse conferenda post mortem patris in diuisione bonorum, quia ad socerum spectant; secus si quotidianæ sint, quoniam propriæ mulieris sunt, stante donatione valida ad initio. Bartol. *in leg. 1. §. nec castrense num 8. D. de collat. bon.dict.leg. id vestimentum, D.de pecul.* Ludou. *decis.474.* Cancer. *Variar.resolut.9.part.1.num.191.* Qui addit; in legato vestium facto per virum vxori, venire vestes festiuas, & pretiosas, ne frustraneum sit, dum quotidianæ iure proprio sunt ipsius vxoris, per text.*in leg.fin § vxoris, D.de aur.& arg legat.* Roman. *singular.628.*

136 Quæ autem sint vestes quotidianæ, & quæ festiuæ, arbitrio Iudicis relinquitur, inspecta qualitate personarum, quantitate dotis, & aliis considerationibus, vt post Gloss.*in l.si præsidi, C.de don.ante nupt* decidit. Afflict *d.dec.315.* Surd. *dec 166 n.8.* & docuit Menoch.*de arbit.iud.cas.218.in fin.* quod senserunt, & alij apud Antonell.*de temp.legal.lib.2. c.19.n.50.*

137 Iocalia verò donata spontè à Consanguineis Viri, quod ipsi acquirantur vxori, & ideò nullo tempore sint restituenda, sensit Menoch. *de præsumption. lib.3. præsumpt. 24. num. 17.* quamuis enim (inquit) mariti esse videantur, dum eius contemplatione, sponsæ data sunt; tamen hæc contemplatio patris, &c. non consideratur nisi in filiofamilias respectu peculij, *ad leg. cum oportet. C.de bon. quæ lib.* quod clarè colligitur ab exemplo socij, qui bona eidem delata contemplatione societatis sibimet acquirit, non societati, *leg. socium qui in eo, §. fin. D. pro soc.* Cæterum Rota ex Bart. Ias. (qui de magis communi testatur) Clar. Sanchez, & aliis, definit oppositum, scilicet hæredibus sponsi esse restituendas. Vid. *d.dec. Arguelles*, supr. adduct. *& in alia coram eodem 28. Iunij 1649.post* Salgad. *Labyrinth.cred. nouiss. impress.in ordin.70.* Tu considera.

138 Annuli autem sponsalitij, etiamsi magni valoris, qui dantur à Marito tempore benedictionis,
seu desponsationis; sunt Vxoris, & non mariti,
aut eius hæredum, siue dati fuerint ante contra-
ctum, siue post initum matrimonium. † Ratio ea 139
est, quia cum annuli sint necessarij hodie ad con-
tractum matrimonij attenta consuetudine, nomine
donationis non veniunt, sed habentur pro impen-
sa debita, & ad nuptias necessaria, *leg. si quis pro
vxore, D.de donat.int.vir.& vx.* Roman.*cons.146.
n.2.* Natt.*cons.317.n.3.* Surd.*decis.166.n.1.* vbi plu-
res adducit; † Addens si annulus esset alienus, & 140
post matrimonium alius per virum daretur, ille
esset vxoris, nil officiente donatione inter eos pro-
hibita; quia ea non est donatio noua, sed confir-
matio eius iam factæ, ex text.*in l.si donata res, §.1.
D.de donat.int.vir & vx.*

A. M Bertoli I.V.D.&c.

2 ÿ. Æstimatione, quæ facit emptionem, &c.) 141
Intelligitur æstimatio esse talis, quæ venditionem
faciat seu emptionem respectiuè, cum videlicet ad
eum effectum fit, vt venditio inducatur, non si ad
alium finem, putà ad cognoscendum valorem,
perbellè Rot. *coram Ladeuis. decis.573. num.5.&
coram* Pen.*in Spoletana bonorum, 6. April.1605.&
In Romana restit.dot.10. Martij 1608. coram eod.*
ex Ias. *in l.ex conuentione, num.2.C. de pact.* Co-
uarruu.*pract.quæst.c.28.nu 2.* Idque notat, & refert
Beltramin. ad d. Ludou. *d.dec.573.n.16.* † Addens 142
ibid. id maximè etiam colligi, si conuentum sit vt
dos restitueretur in iisdem corporibus, & indiui-
duis. Itidem si æstimatio esset facta ex interuallo
post constitutam dotem; talis enim æstimatio ad
effectum venditionis debet esse de tempore con-
stitutionis dotis. Rot. *dec.30 n.5.& 6. apud Pacif.
de Salaian. interd.* per text. *d. l. ex conuentione* vbi
DD.Socin.Iun. *cons.41.n.14 lib.1.* Barbat. *cons.19.
colum.fin.vol.4.* & alij ibi adduct. & secut. † Simi- 143
liter si æstimatio condigno pretio facta non sit;
non enim facit venditionem. Bald.*in d.l.ex conuen-
tione, n.1.* Ludou.*dec.194.n.20.* Anton.*de temp.le-
gal.lib.2.de annis, c.19.à n.7.deinceps.*

A. M. Bertoli I.V.D.&c.

Nec hic omittendum erit, quod eleganter 144
animaduertit Petrus Barbosa *in d. l.1. ff. soluto ma-
trimonio, 6 p.n.10.* ex insigni doctrina Couar.*lib.3.
variar.resolut c.18.n.13.* & aliorum quos ibid. ipse
refert, videlicet, mulierem, si in hac dotis exactio-
ne, & repetitione, habeat generalem hypothecam,
& specialem, ex causa dotis; cogendam esse à spe-
ciali incipere, iuxta celebrem decis. *leg.2.C.de pign.*
de cuius explicatione latius à nobis inferius tractan-
dum erit.

Hic non minus vtiliter quàm necessariò agen- 145
dum erit, an prædictum ius tacitæ hypothecæ, &
priuilegij mulieri competens, pro dotis repetitione
in bonis mariti, intelligatur illi solum competere in
rebus in dotem datis, an verò ad alia vxoris bona
paraphernalia, hoc est, (vt declarat lex (quæ ex-
tra dotem mulier habet, *vt leg.hac lege C.de pactis
conuentis*, approbata *à lege Regia, 17. tit.11.p.4.*)
vel ad arrhas, aut donationes propter nuptias exten-
di debeat.

Et in bonis paraphernalibus, * vxorem habere *A a*
contra mariti creditores, priuilegium tacitæ hypo- 146
thecæ, probat *l.vltima, vers. sunt autem, C.de pa-
ctis conuentis*, & ibi notant Bart. Bald. & Salic. &
communiter scribentes, vt rectè tradit Negusant.
de pignoribus 4 memb.2. partis principalis num.63.
Anton.Gomez.*in d l.51.Tauri, n.40. vers.item quæ-
ro*, authores referens, quem sequitur Ioan. Guttier.

de iuramento confirmatorio 1. *p.c.*46. *num.*3. noui-
ter Meyter. *d.lib.*2. *de priuilegiis creditorum, tit.*5.
num. 46. & expresſè approbauit *lex Regia* 17. *d.*
tit. 11.*p.*4. *in illis verbis*, ibi. *Et todas estas cosas, que*
son dichas parapherna, han tal priuilegio como la
dote, sea bien ansi como todos los bienes del marido
son obligados a la muger, si el marido enagena, ò mal
mete la dote, ansi son obligados por la paraferna a
quien quiera, que passen, vbi Greg. Lopez in gloſ-
ſa, verbo *assi son obligados*, doctè intelligens legem
illam in bonis paraphernalibus, quorum admini-
ſtrationem tacitè, vel expresſè vxor concesſit ma-
rito; nam ſi nullam adminiſtrationem vir habuit,
ſed vxor ea adminiſtrauit, tunc bona mariti non
ſont tacitè hypothecata: quod deducitur *ex ea le-*
ge, ibi *Ca luego que el marido recibe la dote, o las*
otras que son llamadas paraferna, son obligados por
ende à la muger todos sus bienes: Ecce ergo quo-
modo cum maritus acceperit illa bona parapher-
nalia, obligantur eius bona, & non antea; quod
ita bene perpendit Anton. Gomez. *in d.l.*51.*Tau-*
ri num. 40. *ad finem* Ioannes Guttierez *vbi sup. d.*
*c.*46.*n.*2. & quamuis mulier ipſa habeat in dictis
bonis paraphernalibus ius illud tacitæ hypothecæ,
Bb non tamen habebit prælationis priuilegium,* vt
præferatur aliis creditoribus habentibus hypothe-
cas anteriores, quia illud ſolum habet locum in
dote, fauore matrimonij, non verò in aliis bonis;
quod ita probat tex. *in d.l. fin. C. de pactis conuen-*
tis, qui tamen concedit beneficium tacitæ hypo-
thecæ, & non aliud; & in expreſſo, ita tenet Gloſſ.
ſingularis *in l. si ego §. dotis ff. de iure dotium* vbi
ad hoc notant plures Doctores relati à Neguſan-
tio *d* 4. *memb. secundæ partis num.*64. & ab Anto-
nio Gomez *vbi proximè d.n* 40. *in fine* & eandem
opinionem tenet Greg. Lopez *vbi sup. d. gloss.* 3.
ſecutus Bart. *in d. Authent. de priuileg. dotis ha-*
redibus mulieris, &c. & Ioannes Guttierez, *vbi sup.*
*d c.*46.*n.*2.*in fin.* optimè Pater Ludouicus Molina
de Iustitia, & iure, tract. 5. *disp.*441.

A a ✝ *Et in bonis paraphernalibus*) Parapher-
147 nalia bona dicuntur, quæ præter dotem data ſunt à
παρὰ, præter, & φερνὴ, dos; teste Vlpian. *in l. si*
ego sic §. *dotis autem causa*. *D. de iure dot.*

148 Ad hoc autem vt mulieris bona inter parapher-
nalia referantur, & inter tacitæ hypothecæ gau-
deant, requiritur vt dos Viro ſit conſtituta; quod ſi
nulla ſit compoſita, nec bona extra dotem diſtin-
gui poſſunt; per conſequens & hoc ius tacitæ hy-
pothecæ euaneſcit, Anton. Faber *in suo Cod. lib.*5.
tit. de pact. conuent. definit. 13.*n.*7. *& seq. per tot.*

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

B b ✝ *Prælationis priuilegium*) Mulierem in bo-
149 nis paraphernalibus habere ius dumtaxat hypo-
thecæ, non autem ius prælationis, eſt certum apud
omnes DD. communiter, quibus vltra relatos ab
Auct. addas Ioan. Mich. Beuther *de iure prælat. p.*1.
*c.*35.*col.*5. *vers. verum etiam*. Alex. *cons.* 36. *incip.*
*visa themate, num.*6. *volum* 6. Couaruu. qui com-
munem dicit, *lib.*1.*var. resolut. c.*7.*num.*1.*post init.*
Schneid. *ad* §. *fuerat Inst de act. n.* 37. *& seq. ad*
*num.*74. Io. Koppen *dec.*28 *incip. non vagando n.*3.
Mynſing. qui de ſtylo Cameræ, *cent.* 5. *obseru.* 4.
num. 3. *& sequent. & cent.* 6. *obseruat.* 94. *num.*
10. *vers. licet*. Ioann. Campeg *de dot part.* 1. *quæst.*
8. *num.* 1. Iaſ. *in l. maritus circa* 21. *C. de procurat.*
num. 14. *ibi, & ista*. Hening. Geden. *cons.*100.*n.*6.
& sequent.

150 Ex quo ſequitur, mulierem quoad hæc bona
reponi inter hypothecarios creditores, & per con-
ſequens, præferri illis, qui ratione temporis poſte-
riores ſunt.

Sed adhuc impingimus in dubium † Si mulier 151
ſimpliciter nubat marito nulla certa dote conſti-
tuta, & deſignata: Quæritur an omnia bona, quæ
mulieris ſunt, habenda ſint pro paraphernalibus;
ita vt ſolum ius tacitæ hypothecæ competat, an
vero pro dotalibus; vt in eis & hypothecæ & præ-
lationis ius obtineat? Et quidem prout eſt gra-
uiſſima & difficultatibus referta quæſtio; ita ab
omnib. † ferè DD. agitatur; quorum tamen ple- 152
rique in partem quod hæc bona ſint parapherna-
lia, inclinare videntur, & præ cæteris, Menoch,
*de præsumpt. lib.*3.*præsumpt.*6.*num.*1.*& seq. & præ-*
*sumpt.*8.*&* 9.*per tot.* quibus in locis plurimos ca-
ſus adducit cum ampliationibus, † & limitatio- 153
nibus, &c. Bart. *in suis disputationibus, quæst.*7.*n.*1.
*& seq. & in l. si constante.*24. *D. sol. matr. n.*78.*&*
*in l. mulier bona, D. de iur. dot. n.*5. Bald. *in l. nulla*
4. *C. eod. à n.*5. *& seq. & in l. hæc sententia* 4. *C. de*
sent. quæ sine certa quantit. profer. n 8. *& seq. & in*
*Auth. res. quæ, C. comm. de leg. num.*14. *vers. sed num-*
quid, & seq. Iacob Thoming. *dec.*18.*num.*1.*& seq.*
*& dec.*30.*num.*1.*& seq.* VVeſembec. *cons.* 25. *in-*
*cip. in hac num.*1. *& seq. part.* 1. Hartman Piſtor.
*obseruat.*46. *per tot.* Coler. *de process. execut. p.*1.
*dec.*57.*num.*3. *& seq.* Gail. *lib.*2.*obseru.*82.*num.*1.
& seq. Iaſ. *in l. si constante*, 54. *D. solut. matrim.*
num. 219. *& in Auth. Præterea, C. unde vir. &*
*vxor. à n.*12. Quod & in donationibus, & ante, &
propter nuptias obtinere, Auct. docet, *infra proxim.*

A. M. Bertoli I.V.D. &c.

Dubium tamen maius verſatur, An prædictum 154
ius tacitæ hypothecæ, & priuilegij prælationis
competat mulieri, pro ante nuptias donatione, *vel*
propter nuptias? In quo communis Doctorum
ſententia eſt, quod licet mulier tacitæ hypothecæ
priuilegio, in his donationibus gaudeat, non vti-
que prælationis priuilegium * habebit, quod ſoli Cc
doti conceditur, vt latè comprobat Neguſantius
in d. tractat. de pignorib 4. *memb.*2.*p.n.*64. elegan-
ter Anton. Gomez *in d l* 51. *Tauri, num.*41. Petrus
Barboſa *in d. lib. ff. soluto matrimonio, num.*16. cum
pluribus aliis auctoribus à ſe citatis: optimè Mey-
ter *d. lib.*2. *de priuil. cred. tit.*5. *num.*41. *cum aliis*
seqq. pro qua eſt text expreſſus, *in d.l. assiduis*, ibi,
Hæc autem ad dotem tantum sancimus, non ad an-
te nuptias donationem, quam suo tempore seruire
disposuimus, & habet inter creditores sui temporis
ordinem.

C c ✝ *Prælationis priuilegium, &c.*) In dona-
tione propter nuptias illud non habere locum, ſed
ſolum tacitam hypothecam, ſatis ſuperque defi-
nit *cit. l. assiduis*, ea ratione pariter per Auct. infr.
allata, quia ſcilicet in ea agitur de lucro computan-
do; in dote verò de damno vitando, vt præter
adductos per Auct. tenet Beuſt. *de dot. part.*3.*c fi.*
vers. datur etiam, Ioann. Koppen. *d. dec.*28.*n.*32.
Myſinger. *cent.*5.*obseru.*4.*n.*5. Gail. *lib.*2.*obseru.*92.
num 10. *in med.* Cephal. *cons.*762. Barboſ. *in l.* 1.
D. solut. matr. 3.*p.n.*31. *in fi.* Couarr. *lib.*1.*variar.*
*resolut. c.*7.*num.*1. & poſt hæc Acoſt. *de Reg.*3. *am-*
*pliat.*16.*n.*54.*& seq.*

Hoc porrò, ita accipiendum eſt, ſi mulier ad do- 155
nationem propter nuptias agit, vt eam lucretur, ſe-
cus ſi agit ad eam, vt ſpecialiter per dotem obliga-
tam, tunc. n. cum deficiat ratio ſupra adducta, (quã-
doquidem hoc caſu agit ad damnum vitandum,
ſcilicet

ſcilicet ad dotem in tuto retinendam) habet, & hypothecam, & etiam ius prælationis;ita eleganter Schneid. *ad §. fuerat, Inſt. de act.* vbi de praxi in ſuis terris teſtatur. *n.61. & 62.* Neguſ. *d. p. 2. de pign.membr.4.n.65.*

Quando autem prælatio in ea donatione non competit prout regulariter,vt diximus, non conceditur, mulier inter hypothecarios creditores reponitur, adeò vt inter eos ratio temporis dumtaxat haberi debeat, iuxta text. *leg. hac edictali 6. §. his illud, C. de ſecund. nupt.* & not. Bart. *in d.leg. vbi adhuc, 29. C. de iur. dot. numero 55. ad fin.* prout & de paraphernalibus bonis ſupra concluſum eſt.

A.M.Bertoli I.V.D. &c.

156 Nec in contrarium mouere debet *l. vbi adhuc, C.de iur. dot.* qua inſinuari videtur, propter æquiparationem ibi factam dotis, & donationis ante nuptias eodem gaudere prælationis priuilegio, quia vt bene notauit *gloſſ. verb. ſuo tempore in d. l. aſſiduis*, de tacitæ hypothecæ tantum priuilegio intelligenda erit, quòd habet aduerſus cæteros mariti creditores, in eius bonis ſicuti in dote,non verò de Prælationis priuilegio intelligi oportet, vt bene etiam notarunt ſupra citati authores, pro quo facit text. *in d. Anthent. de Æqualitate dotis, §. His conſequens, collat. 7. & d. l. aſſiduis*, quæ quidem iura ſupponunt, pro bonis donatis propter nuptias, alia mariti bona cenſeri tacitè hypothecata, & tamen huic tacitæ hypothecæ non eſſe conceſſum priuilegium prælationis, ex doctrina Baldi *in d.l.vnica, C. de priuilegio dotis, numero 26.* & ex Anton. Gomez *vbi ſupra*, & ex aliis authoribus notauit Petrus Barboſa, *vbi proximè num.15. ad finem*, Meyter *in dicto libr.2. tit.5.numero 41.* huius autem rei reddens rationem inquit: *Nam hoc caſu mulier tractat de lucro captando, ſeu acquirendo in damnum aliorum creditorum, qui de damno vitando certant, ideoque illorum cauſam fauorabiliorem eſſe videtur, quia quando vnus certat de lucro captando, alter verò de damno vitando, potentius priuilegium habet, qui de damno vitando contendit, ex doctrina* Bart. & Cyni *in Auth. quas actiones, C. de Sacroſanctis Eccleſiis*, & congruit regul. quòd nemo cum alterius iactura debet locupletari, aut damnum ſentire per alterius lucrum, *l.iure ſuccurſum, ff. de iure dotium, l nam hoc natura, ff. de conditione indebiti, l. iure naturæ, ff. de regulis iuris, cum aliis*; ſecus verò erit in dote, in qua mulier tractat principaliter de damno vitando, vt eleganter tradit Gomez *in d leg. 51. Tauri, num. 41.* Ex hac vera reſolutione, & do-

157 ctrina inferens, † hodie in noſtro Regno pro arrhis, eſſe bona mariti tacitè obligata, non tamen habere mulierem ius prælationis,ſicuti in donatione ante nuptias captum eſt.

158 Sed tamen hæc Gomeſij opinio difficilis redditur ex diſpoſitione *leg Regiæ 29. tit. 33. part. 5.* qua idem priuilegium prælationis concedi videtur vxori in bonis mariti,contra mariti creditores mutuantes ad ſolutionem portationis mercium, vel conductionis domus, vbi reponuntur, quod doti, & fiſco conceſſum eſt, vt verba indicant, ibi *Fueras ende en debdo, o de arras de muger, o en debdo antiguo; que houiiſſe de dar à la Camara del Rey, caen eſtas dos coſas, en ante ſo pagaria el primer debdo deſtas perſonas, que eſſegundo:* cuius legis difficultati elegantiſſimè ſatiſfacit Gregorius Lopez *ibi gloſſ. verb. o de arras*, intelligens *d. l. 29.* de arrhis, quæ dantur in augmentum dotis, non verò de ſimplici donatione propter nuptias, *vt in d. Authent. de æqualitate dotis, §. his conſequens, Collatione 8 & ibi gloſſ. & in l fin, in fine, C. qui in pignore habeantur.*

Ex qua Gregorij Lopez vera, & eleganti doctrina, in praxi infert Flores de Mena *lib. 1. variar. quaſt. qu.6. §.3. num. 10.* Quod quando arrhæ promittuntur in ſcripturis ſi promittantur in augmentum dotis, * pro illis mulierem habere prælationem * ſicuti pro dote, & hoc priuilegium tranſibit in filium, & in ceſſionarium, non autem in hæredes extraneos, iuxta veram reſolutionem ſuperius à nobis relatam. 159 D d

D d † *Augmentum, &c. prælationem, &c.)* 160
Optima illatio de dote ad eius augmentum, quoad prælationem. Quandoquidem tale augmentum regulatur ſecundum naturam eiuſdemmet dotis, *l. etiamſi non dotem 8. C. de iur. dot. Nou.97. c.hu conſequens*, 3. Neguſ. *de pign. membr. 4 p. 2. init, n.46* Pract.Papien. *in d. form. libell. quo agitur ad dot. num.1. verſ. quod quidem.* Tiraquell. *de retract. lignag. gloſſ.18. num.51. & in l. ſi vnquam, C. de reuoc. dot. verſic. donatione, num.181.*Bald.*in l ſi proprietate, D. de iur. dot init.* Io. Campeg *tr. de dot.p.1.q.77.num.1. verſic. ſed hoc.* Quod quidem ius competit à tempore duntaxat augmenti; ob id,creditoribus cum expreſſa, ante dictum augmentum non præfertur, *l. ſi conſtante 19. §. Iura autem, C. de don. ante nupt.* Campeg. *d. p.1.q.77.* Menoch. *de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 13. n. 28.* & nouiſſimè Berlich.*in practic. concl.d.p.1. concl. 65. num.28.*

Quod autem talis prælatio ad filium tranſeat, 161 diſertè ſatis monuimus *ſup.num.86.* At circa ceſſionem, id accuratè cauendum. Vid. quæ fuſius Matt. Berlich. *pract. concl. 65.num. 94. p. 1.* Vbi quinque DD.ſententias refert, & examinat,quamuis deinum neget talem cedendi facultatem.Adde; quæ per nos,*ſup n 69 & deinceps.*

A.M Bertoli I.V.D.&c.

Secundò, ex eadem vera reſolutione inferebat 162 Anton. Gomeſius, *vbi ſup. d.n 41.* pro medietate lucrorum, quæ ad vxorem pertinent, iuxta ea,quæ ipſe diffusè notat, *in d.l.51. Tauri, num.69.* & Io. Garzia plures referens, *c. 13. per tot. de expenſis, & meliorationibus*, mariti bona eſſe tacitè obligata,ſi fortè maritus ea alienauit mortua vxore,vel ea viuente in caſu prohibito; non tamen ei competet ius prælationis, quæ omnia notanda eſſe ait, cum ſint quotidiana,& ſingularia.

Sed tamen hoc vltimum in magnam controuerſiam redigit Ioannes Gutierez *in d. 1. p. de iuramento confirmatorio cap 46.num.6. ſumma*, contendens hoc in caſu nullam hypothecam, neque prælationis priuilegium dari, cum neque vllibi à iure diſpoſitum reperiatur; neque ex eo, vt de dote ad lucra, extenſionem faciendam eſſe, verum putet, & ſic in Pinciano Senatu duabus ſententiis conformibus iudicatum fuiſſe teſtatur, & aliquibus comprobat rationibus, & hanc etiam opinionem tenuiſſe Gomez Arias *in leg. 14. Tauri, num.4.* dicit Flores de Mena, *d.lib 1. variar. queſt. qu.6.n 3.* & eam ſequitur Io. Garzia *de expenſis, & meliorationibus, d.cap.13. num.22.* licet poſtmodum cogitandum relinquat. 163

* Adde pro hac ſententia Acoſt. *de priu. cred. reg. 12. ampl. 6. numer. 379. 381.& ſeqq.* vbi reſoluit obiecta. *B.*

Tractat. de Concurſu Credit. C 3 Quod

164 Quod intelligendum, inquit, Ioann. Guttierez
ibidem de creditoribus post mortem vxoris cootra-
hentibus; nam de habentibus hyptheecam, in vita
vxoris celebratam, aut contractam, non esset
dubium, quia non dicuntur bona lucrata, nisi so-
lutis debitis constante matrimonio contractis.
165 Quartò infert Ioannes Guttierez, vbi supra d.
E e cap. 46. num. 5. pro alimentis præstandis vxori *
bona mariti esse tacitè hypothecata, sine priuile-
gio tamen prælationis, ex doctrina Bartoli, in leg.
si eum dotem, §. fin autem, num. 7. ff. solut. matri-
mon. vbi Paulus de Castro num. 7. sequitur ean-
dem opinionem, dicens se habuisse de facto quæ-
stionem hanc; & secundum eam obtinuisse per
tres sententias conformes, Negusantius de pigno-
ribus 4. membr. 2. part. num. 47. pro alimentis de-
bitis propter dotem, tàm constante, quàm solu-
F f to matrimonio, * mariti bona tacitè hypotheca-
ta esse; & hanc opinionem dicit veriorem, licet
alij, quos ipse refert, contrarium tenuerint, quo-
rum fundamentis ipse satisfacit ibidem. Eandem
etiam sententiam pluribus rationibus, & funda-
menos tenuit elegantissimè Anton. Gomesius in
dict. leg. 51. Tauri, num. 58. vsque adeo, vt si mu-
lier petens suam dotem intrà terminum à lege
Sancitum, iuxta text. in leg. vnic. § exactio, Cod.
de rei vxoria actione, vel terminum conuentio-
nalem, iuxta doctrinam eiusdem Antonij Gomez,
ibidem num. 46. in fine, & factis aliquibus prote-
stationibus, vulgo Requirimientos, dotis solutio
differatur, poterit interim non solum alimenta,
sed dotis lucrum, aut interesse petere, in quo
etiam eodem tacitæ hypotheeæ priuilegio gau-
debit, ad id simul cum dote repetendum, vt præ-
ter Gomez ibidem num. 48. versicul. 3. tradit Co-
uarruu. lib. 3. variarum, cap. 1. num. 3. agens de
vera interpretatione capituli salubriter de vsuris,
quibus addendus est Menochius consil. 1. libr. 1. à
num. 12.
166 Ee ℣. Pro alimentis præstandis, &c.) Ali-
menta à viri hæredibus præstanda sunt vxori intra
annum luctus, si dotem in pecunia existentem
intra illud anni spatium non exoluunt, leg. vnic.
§. exactio, vbi gloss. communiter recepta, vers. re-
stituendis, C. de rei vx. act. Bart. in leg. diuortio. num. 1.
D. solut. matrim. Mantic. decis. 171. num. 2. Vrsill. ad
Afflict. decis. 284. Thesaur. dec. 44. Fontanell. de pact.
nuptial. claus. 7. gloss. 3. p. 5. num. 6. Surd. de aliment.
167 titul. 9. quæst. 43. † At tunc solummodo eum ea
noo habet vnde se alat; quoniam si esset diues non
tenerentur hæredes viri ad alimenta, l. penult. vbi
Gloss. fin. D. vt in poss. leg. l. diuortio, vbi Gloss. 1. D.
solut. matrim. Specul. titul. qui fil. sint legit. §. 1. n. 29.
Peregrin. decis. 83. num. 14. Capic. dec. 24. num. 5. D.
Anton. de Marin. in decis. Reuerter. dec. 30. num. 1.
Id enim æquum est, vt per hæredes dotem retinen-
tes ipsi mulieri succurratur, ne mendicare coga-
tur. Etsi Dec. in leg. alimenta, C. de transact. indi-
stinctè hanc obligationem imponat hæredibus;
qui tamen non sustinetur, vt per Surd. de aliment.
168 tit. 1. quæst. 44. num. 48. Alex. consil. 27. † Tunc au-
tem dicitur non habere vnde se aleat, cum redditus
non habet; etsi aliàs suppellectilia possideat, gem-
mas, vtensiliave, non tamen fructum afferentia;
quia cum de alimentis loquimur, respectum ha-
bemus ad reditum, leg. ius alimentorum, D. vbi pu-
pill. educ. deb. Gloss. & DD. in leg. 1. §. exactio, C.
de R. V. A. Plot. de in lit. iur. §. 11. num. 23. si tamen
essent maximi valoris, hæredes grauandi non essent,
si Surdo credimus, dict. loc. quæst 44. num 43. † Si 169
tamen ea à viro relicta essent vxori, tunc absque
distinctione deberentur, iure quidem actionis; nec
teneretur ad commodum hæredum operari, vt
alias deber, Bald. dict. leg. diuortio, colum. 2. Surd.
d. loc. num. 45. & 50. † Similiter si vxor prægnans 170
esset, ali debet indistinctè ab hæredibus, leg. cura-
tor. init. D. de ventr. in possess. mit. ibi, nec ad rem.
Ang. consil. 42. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12.
titul 31. Gratian. discept. forens. 144. num. 32. Imo
ventris nomine mittitur in possessionem bonorum
viri prædefuncti, leg. 1. & tot. tit. D. de ventr. in
poss. mittend.
Omnibus porrò casibus necesse est vt hæredes à
muliere interpellentur ad solutionem, alias pro ali-
mentis prætensis non exaudietur. Thes. d. dec. 44. d.
D. Marin. ad d. dec. cit. Reuert. 30.
An vero eo casu quo vxor petit alimenta, debeat 171
simul cum hæredibus cohabitare? Non teneri, ait
Bart. in d. l. diuortio, n. 4. D. sol. matr. vbi insuper dicit,
computari debere operas ipsius vxoris, quæ præbi-
tura est. Cui tamen non assentitur Menoch. de Ar-
bitr. iud. cas. 168. n. 11. & cas. 170. n. 11. Specul. d. tit.
Qui filij sint. legit. n. 30. Fontanell. de pact. nuptial.
claus. 7. gloss. 3. p. 5. n. 19. & seqq. & demum Surd. de
alim. tit. 4 q. 29. n. 35. & 38.
Quod de alimentis diximos, extende ad vestes 172
lugubres, quas, etsi pretiosas, hæredes viri præsta-
re tenentur. Vestis enim, nomine victus venit,
leg. verb. victus, D. de verb. sign. Cancer. variar.
resolut. libr. 3. cap. 11. num. 35. & lib. 1. cap 9. nu-
mer. 153. Thesaut. decis. 43. Imo si in iis vestibus
de suo impendit vxor, valorem ab hæredibus po-
test repetere. † Haoc autem obligationem in vi- 173
ri hæredibus, & alendi, & vestiendi vt suprà am-
plia etiamsi mulier dotem non soluerit; adhuc
enim vestes lugubres iuxta qualitatem persona-
rum debentur. Thesaur. d. decis. 43. Cancer. dict.
cap. 9. Cuius rei multiplex est ratio. Primo, quia
id cedit in honorem Viri, quem vxor relicta luget.
Item quia censetur matrimonium continuatum du-
rante anno luctus, leg. omnem, Cod. de bon. matern.
quare obligatio alendi vxorem extenditur ad inte-
grum annum luctus. Addas, & tertio quia non
debent attendere ij hæredes sufficientiam fru-
ctuum; si enim extenderent valorem alimento-
rum, illi cederent lucro hæredum, ad leg. crediter,
§. si inter, vbi Gloss. & DD. D. mandat. Surd. qui plu-
res congerit in land. tract. de alim. titul. 1. quæst. 44.
num. 29. & 30.
Nec aliquid prodesset hæredibus allegare pa-
trem mulieris diuitem. Nam in comparatione ipso-
rum, pater tenetur solum officio iudicis, ac ex æqui-
tate, si non habet aliunde; illi verò ex iustitia te-
nentur, dum dotem habent. Alex. in d. l. diuortio,
num. 16. Capic. dec. 24. Plot. d. §. 25 Surdus tamen
dissentit tit. 7. q. 21.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Ff ℣. Tam constante, quam soluto matrimonio.) 174
Atque ita concludunt post alios per Auct. relatos,
Ioann. Schneid. in §. fuerat, Instit. de act. num 40.
Ioachim à Benst. in tract. de dote, part. 3. cap fin.
Bald. in l. vnic. §. & vt plenius, C. de R. V. A. n. 1. per
plures adducit Castrens. loc. alleg. & in consil. 33.
vbi rationes affert, num. 1. & seq. per tot. part. 3.
VVesembec. in comment. D. quib. cau. pign. vel hy-
poth. tac. contr. num. 4. Et quamuis Specul. lib. 4 p. 4.
titul. de dot. post diuort. restit. §. formatis. 2. num 24.
† & Castrens. loc. sup. alleg. admittant hanc hypo- 175
thecam

thecam in alimentis dumtaxat debitis constante
matrimonio, non autem in iis, quæ soluto ma-
trimonio exiguntur; Tamen contraria sententia
tenenda est, quam scilicet Auctor noster sequi-
tur ex cit. Negus. *loc. alleg.* & Gomez, quibus add.
Alex. *in d. l. si cum dotem, §. sin autem D. soluto*
matrimonio, Angelus *in dicto §. fuerat, 29. Inst.*
de act. num. 12. & sequent. Nec obstat si dicatur
alias causas alimentorum non habere tacitam hy-
pothecam; sed ad summum secundum aliquos (de
quo tamen infr.) priuilegium personale, *ex l. cum*
hi 8. D. de transact. Quoniam Respondet, spe-
ciale esse in alimentis vxori debitis. Rationem
specialitatis si quæras, eam statue; quia scilicet
alimenta vxoris non simpliciter debentur, sed re-
176 spectu dotis, vel bonorum paraphernalium; †
Cæterum quemadmodum pro iis bonis competit
hypotheca, *vt supr. dixi*; ita & pro his alimen-
tis ex causa dotis debitis, cuius vsuræ sunt, & ac-
cessiones, ita perbellè Negus. *loc. cit.* cui subscri-
bit Berlich. *in suis pract. concl. p. 1. concl. 77. de*
legal. & tacit. hypoth. num. 12. Ex quibus caueas à
Sotd. *de aliment. tit. 8. priuil. 49.* negante absolute
hanc hypothecam vxori, quibus assensus est Feli-
cian. *de censib.* Barbos. Bald. Nou. ex Bart. & aliis
antiquis relati, sed non secuti à Non. Acost. *d. reg. 3.*
ampliat. 7. n. 9.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

177 Præterea, & illud meritò dubitari solet, an
priuilegium hoc tacitæ hypothecæ, quod ex le-
gis dispositione mulier habet in bonis mariti,
ad repetendam dotem aduersus eiusdem viri cre-
ditores, competat à tempore traditionis dotis, *vel*
à tempore dotis promissæ, & contracti matrimo-
nij; quam quæstionem post Glossam *vers. hypo-*
thecam, in d. l. assiduis, & ibi Bald. & cæteros
alios scribentes, quos refert Negusantius *de pi-*
gnorib. 4. membr. 2. p. numero 80. optimè tracta-
runt Antonius Gomez *in d. l. 51. Tauri, num. 38.*
Io. Guttierez *de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 46.*
num. 8. Pater Ludouicus Molina *de iustitia, & iure,*
tract. 2. disp. 458. versic. tacita hypotheca.
178 Et in eius resolutione, diuersæ fuerunt Docto-
rum sententiæ, & opiniones, vt bene refert Ne-
gusantius *vbi proxime d. num.* 80. Vnde gloss. *verb.*
hypothecam in d. l. assiduis, à tempore traditionis,
seu datæ dotis, dictam tacitam hypothecam con-
trahi, & vxori competere pro dotis repetitione, ex-
pressè docet; quam sequitur, & singularem dicit
Baldus, *ibi n. 6.* & probat Speculator *in tit. de obli-*
gationibus, § ante omnia, vers. sed pone, column. pe-
nultima, Bald. Nou. *in tract. de dot. 10. p. n. 37.* An-
ton. Gomez *in d. l. 51. n. 38.*

Quo fit, vt si post matrimonium contractum,
& dotem promissam maritus contrahat cum aliis
creditoribus cum expressa hypotheca, si postea
Gg dos marito tradatur, * creditores hos præferendos
esse vxori, affirmandum videtur.

Gg ✝ *Si postea dos marito tradatur.*) Hanc
opinionem Gloss. *in d. l. assiduis*, & hypothecam
secuti sunt DD. per Auct. relati, præcipuè Bald.
in cit. l. assiduis, qui dictam Gloss. notabilem di-
179 cit, & quæ alibi non reperiatur. † *& in addit. ad.*
Specul. *loc. per. Auct. cit. in med. vers. in obligatio-*
ne, Paul. de Castr. *cons. 295. num. 4. lib. 1.*
180 Fulcitur autem hæc sententia ex text. primum
in d. l. assiduis, 12. §. 1. versic. si tamen re ipsa fuerint
parte mariti data, C. qui potior. &c.
181 Præterea *ex leg. si constante 19. in med. C. de*
don. ante nupt. vbi in augmento dotis, vel dona-
tionis ante nuptias, actiones pro iis competentes
accipiunt iura hypothecarum à tempore contra-
ctus, nec referuntur ad tempora prioris dotis, vel
donationis; ergo, tum ducto argumento de par-
te ad totum, *ad leg. quæ de tota cum simil. D. de*
rei vendic. tum, & habita consideratione quod
augmentum dotis, eadem dos dicitur, & non no-
ua. Bart. *in leg. si proprietatem, D. de iur. dot.* dicen-
dum, idem priuilegium, & ipsi doti integræ, ab eo
tempore competere.

Addunt, & tertio loco, text. *in leg. hac edicta-* 182
li 6. §. omnibus 2. C. de sec. nupt. & l. cum opor-
tet 6. §. fin. C. de bon. quæ lib. Ex quibus iuribus,
si mater, vel pater bona liberorum velint admini-
strare, colligunt eorum bona esse ipsis hypothe-
cata; hocque ius competere à tempore admini-
strationis, & receptionis eorum bonorum; ergo
à pari, &c.

Concludunt insuper hac ratione. Si aliter di- 183
ceretur, duæ fictiones in eodem subiecto concur-
rerent, contra *l. ei a quo D. de vsufr.* Prima, quod
hypotheca tacita intelligatur contracta fauore do-
tis, *l. vnic. C de R. V. A.* cum simil. Secunda quod
retrahatur, & fingatur competere à tempore pro-
missionis, & contracti matrimonij, si solutio poste-
riori tempore fiat, ergo, &c.

Sed quo iure, & an validè subsistant hæc funda-
menta, inferius apparebit, *num. 189. & seqq.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Contrariam tamen sententiam, & sic tacitam 184
hypothecam à tempore promissionis, * & contra- Hh
cti matrimonij competere, defendit Salic. *in d. l.*
assiduis, num. 2. Socinus communem dicens, *con-*
sil. 264. volum. 2. Boer. *dec.* 331. Tiraquellus *de*
vtroque retractu, §. 1. glos. 10. num. 113. Anto-
nius Negusantius, *d. 4. membr. 4. p. num.* 80. pro
quibus facit.

Primò, *lex cum oportet, §. fin. versic. initium, C.*
de bonis, quæ liberis.

Secundo, *l. in ambiguis pro dotibus respondendum*
erit, ff. de reg. iur.

Tertiò, *lex vnica, §. 1.* ibi, *Dederint, vel promi-*
serint, C. de rei vxoria actione.

Denique facit expressus text. *in l. 1 ff qui potio-*
res in pignore, in illis verbis ibi, *Non vtique so-*
lutionis expectanda sunt tempora, sed contractæ
obligationis, quamuis gloss. *in d. leg. assiduis*, ver-
bo *hypothecam in fine*, de expressa hypotheca lo-
qui existimet, * vt in ea indistinctè procedat §
posterior sententia, & opinio, vt vel à tempo-
re contracti matrimonij; & dotis promissæ, vel
traditionis tempore intelligatur celebrata, & mu-
lieri competat ius, quo mariti creditoribus * præ- Ii
ferenda sit.

Hh ✝ *Promissionis, & contracti matrimonij.*)
Vniter, & coniunctim hæc verba esse accipienda,
tenet Negusant. *loc. per Auct. adduct.* Vt sit sen-
sus, priuilegium prælationis, & hypothecæ com-
petere à die contracti, † & perfecti matrimonij 185
principaliter, non tamen à die promissionis sim-
pliciter ipsius dotis; sed quatenus talis promissio
tunc temporis solet fieri, quo celebratur matri-
mon. Atque ita sentit præter cit. Negus. & re-
latos ab Auct. And. Gail. qui sententiam hanc
communem testatur, *libr. 2. obseru. 86.* Hartman
Pist. *in suis obseruat. 110. num. 2. & seq.* Matt.
Berlich *in suis practicabilib. conclus. part. 2. concl.*
30. num. 7.

186 Accerrimè tantum alij DD. defendunt, com-
petere eam hypothecam à die promissionis so-
187 lum, etiam non attento matrimonio; † inter
quos Iac. de Aretio, & Bart. *in d. leg. assiduis*, 12.
*C. qui potior. & in l. quæsitum, §. si sponsa, fin. D.
de priu. cred* Vinc. de Franchis. *decis. 677. per tot.*
per verba d l. 1. *D. qui potior.* ibi, *sed dies contractæ
obligationis, &c.* Pro quo stat & Fontanell. *de pact.
nuptial. tom. 2. claus. 7. gloss. 2. part. 1. per tot.* Ema-
nuel Suarez *in Thesaur. com. opinion. verb. Dos,
num. 306.* Thesaur. *quæst. forens. lib. 2. quæst. 34. ad
fin.* Reuerter. & ad eum D. Anton. de Marinis *dec.
379. per tot. cum simil.* Merlin. *de pignorib. lib. 3,
tit. 2 quæst 47. à num. 43.*
188 Pro qua sententia adducitur per hos DD. tex-
189 tus *in d. l. 1. D. qui potior.* † vnde promissionis
tempus attendendum eliciunt; & quamuis tex.
ille loquatur de expressa solum hypotheca sibi con-
uenta pro dote restituenda, vt ex Gloss. accuratè
notauit Auct. *sup.* tamen cum eadem sit virtus, &
iudicium taciti, ac expressi. *leg. cum quid, D. de reb.
cred.* idem ius, & in tacita hypotheca videtur sta-
tuendum. *vid infr. n. 195.*
190 Præterquam quod ex ratione publici boni sem-
per in ambiguis, est doti fauendum, *l. in ambiguis,
D. de reg. iur & 15. De iur. dot.*
191 Non tamen videtur tuta prælata hæc conclusio,
quam nec omnino tuetur prædicta *l. 1.* quando-
192 quidem in ea hypothesi intelligunt DD † promis-
sionem fuisse factam tempore contracti matrimo-
nij. Vid. dict. Negus. *vbi sup. num. 79. vers. nam
& hoc.* Gait. *de credit. in addit. ad cap. 4. versic. 11,
num. 113.*
193 Nec ratio fauoris dotis impellit; quoniam talis
fauor non debet verti in alienum præiudicium.
Vid Berlich *loc. cit.* Caualcan. *dec. 16. num. 14.
part. 4.* Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 3. c. 4.
num 43.* Barbos. *in leg. 1 p. 3. numer. 34. D. solut.
matr.* Gratian. *discept. forens. c. 804. n. 5.*

A M B I. V. D.

Ii ✠. *Præferenda sit.*) Adde insuper hanc ra-
tionem. Vt ius hypothecæ retrahatur, exigitur
in necessarium antecedens, aliquod subiectum,
cuius gratia retrahatur, *leg. qui balneum 9. D qui
potior.* At id fit in gratiam dotis, & ante matri-
monium nulla dos existere potest. *l. 3. sub fi. D. de
iur. dot. l cum multa 20 post. init. C. de donat. ante
nupt.* Ergo etiam hæc retroactio deficere debet.
194 Quæ porro conclusio omnino est sustinenda, vt
in puncto iuris communis verior, præcisa tamen
lege Regia, de qua mox per Auct.

Hæc autem sententia retenta sic, & firmata, vi-
delicet Priuilegium prælationis, & hypothecæ in-
cipere à tempore contracti matrimonij.
195 Ampliatur etiam in hypotheca expressa, quæ
similiter accipit, & induit priuilegium ab eo tem-
pore contractus matrimonij, etsi longè præcesse-
rit numeratio *d. l 1. D. qui potior.* Negus. *d. loc.
numero 77.* Nic. Boer. *d. decis. 331. numer. 1.* Spec.
d. §. 1. numer. 49. versic. dic quod. plenè Barbos. *3.
p. d l. 1. D. sol. matrim. numer. 34.* Mantic. *de ta-
cit. & ambig. lib. 11. tit. 26. numer. 11.* Franch.
dec 677.
196 Etsi tempore etiam sponsaliorum dos soluta sit;
tamen ius tacitæ hypothecæ non nisi à tempore
matrimonij incipit. Rip. *in l. 2. §. si sponsa, D. de
priu. cred. num 21.* vbi de communi testatur Eim-
que secutus est Hartman. Pist. *d obseru. 110. num.
5.* Berlich. *d pract. concl. 30. p. 1, num. 14.* non ta-
men sponsæ prædictæ denegatur prælatio in per-
sonaliter priuilegiatos, vt per DD. nuper adduct.
& infr. allegandos.
Ampliatur insuper, vt talis prælatio, & hypo- 197
theca non competat, neque ratione dotis sibi ante
matrimonium promissæ, in bonis soceri obærati;
cit. Hartman Pistor *loc. alleg.*

Sed nascitur dubitatio. Si mulier sine dote nu-
psit, & post nuptias consummatas dotem constituit:
dictæ dotis priuilegia competent ne à die nuptia-
rum, vel à tempore quo ea constituta est? Tempus
dotis seruandum sustinet Bart. *in d. l. in assiduis, n. 5.
ad fin. versic. secus si tunc.*

At contrariam sententiam, scilicet attendi tem-
pus matrimonij contracti amplectendam admo-
net, vti benigniorem, & veriorem Bald. Nouell.
de dote, p. 6. princ. priu. 16. n. 7. Boer. *d. dec. 331. n. 3.*
licet enim hic cesset causa fauoris, scilicet quoad
matrimonium contrahendum, non tamen cessat
causa eiusdem conseruandi, subscribit & Berlich
loc. cit in fin.

At verò quid dicendum, si scriptura dotalis sit
facta ante consummationem matrimonij, & postea
enunciata in instrumento dotis deinde confecto;
habebitne ea hypothecam, & prælationem à tem-
pore scripturæ, vel instrumenti?

Et quidem pro tempore Instrumenti scripsit nu- 198
perrimè Ioseph. Vrecol. *consult. forens. c. 1.* suppo-
sito tamen scripturam illam anteriorem, simpli-
cem quandam esse confessionem, quæ neque ex-
hibita sit, aut iustificata, sed enunciata dumtaxat
in dicto instrumento. Idemque iuris est, cum apo-
cha, seu scriptura insolemnis est, & absque Leo-
ninis requisitis *vulg. leg. scripturas, C. qui potior.*
vt suspicio antidatæ, & collusionis excluderetur,
de qua latius *inf. p. 2. art. 1. numer. ....* Addens nihil
adhuc releuare, etsi per extensum inserta esset in
ipso instrumento, sine tamen Iudicis auctoritate;
eius enim auctoritas suspicionem remouet. *l. 1. C.
si in caus. Iud. l. fi. C. de præd. min.* prout in termi-
nis, Grati. *discept. forens. c. 693.* Afflict. *decis. 273.*
Butrit. *decis. 108.* Rot. *post Merlin. de pignorat.
decis. 53. num. 3.* Et post Adden. *ad Post. de subha-
stat. dec. 166.*

Cuius quidem legis *scripturas* dispositionem,
etiam in scriptura dotali locum habere, sustinet
Bolognett. *in l. 1. D. solut. matrim. num. 26.* So-
cin. Sen. *num. 10.* & Iun. *numer. 47. & pass.* Barbos.
in d. l. 1. p. 2. num. 6. Bellon. Iun. *cons. 18. n 8.* mat.
dec. Ferrar. 8. num. 12. Etsi obstet D. Merenda *con-
trou. iur. lib. 3. c. 14.* cui respondet idem Vrecol. *vbi
supr. n. 20 & sequ.*

A M. Bertoli, I. V. D. &c.

Verum tamen licet hanc opinionem aliqui Do- 199
ctores veriorem, & communiorem esse affirment,
vt rectè notat Ioannes Gutierez *d. c 46. num. 8.*
cæterum priorem sententiam sequendam, & te-
nendam putat ipse Gutierez, attenta dispositione
* *legis 17. tit. 11. p. 4.* quæ eam approbat in illis ver- Kk
bis, ibi: *Ca luego que el marido recibe la dote, son
obligados à la muger todos sus bienes, tambien los
que ha entonces, como los que aura despues,* quamuis
eam contra Glossam, & communem, non alleget
Gregor. Lopez *ibidem*, & ita tenet doctissimè Pater
Ludou. Molina *d. disp. 438. tract. 2. de iust. & iure.*

Kk ✠. *Attenta dispositione, &c.*) Extra legem
Regiam, in iuris apicibus difficulter hæc sententia
tinari potest; quandoquidem, & eius fundamenta
prorsus corruunt.

Namque

Namque *d.l.assiduis, C. qui potior.* dicit solum, ius prælarionis habere locum in dote numerata; non autem in confessata, ad text. *in l.1. C.de dot. caut. non num.* At nil exprimit quo tempore illa dos postea numerata incipiat priuilegio gaudere; quare nil concludit.*

200 Nil similiter facit, *d. l.si constante, C.de don.ante nupt.* quoniam de augmento ad dotem, vt de toto ad partem inualidum est augmentum, si diuersa, & impar existat ratio. Vid. Euerard. *in d. loc.à toto ad partem, c.* 8. *n.*8. Diuersitas autem ex eo deprehenditur in nostro casu, quia si maritus post dotem illatam, ære alieno obrueretur, posset statim dotem vxoris augere, vt præferretur creditoribus; in magnam fraudem, æquè, ac ipsorum damnum quod secus in dote est.

201 Parum mouet augmentum; ex text. *d.l.hac edictali, §. in omnibus, C. de secund. nupt. & l. cum oportet, C.de bon.quæ lib.* Quandoquidem eæ leges loquuntur in casu planè diuerso; & ideo refellitur illatio, *ad l. papinian.exul.D.de minor. cum simil.* Imo retorqueri possint ad rem nostram, de quo Neguſ. *d.loc.*10. *n.* 80. *in med. vers.sed in dic.*

202 Nec attendenda est ratio duarum fictionum in eodem subiecto concurrentium, scilicet fictæ hypothecæ, & retrotractionis; Nam negatur talis concursus; etenim retrotractio hypothecæ ad tempus promissionis, vel contracti matrimonij, non est specialiter in dote, sed in quouis creditore obtinet. Vide quæ eleganter Negusant. *d.loc. & n.*48. Hartman Pist. *in obseru.*64.

A. M. Bertoli, I.V. D. &c.

203 Animaduertendum tamen necessario erit, priuilegium hoc tacitæ hypothecæ, & prælationis, quod mulieri conceditur ad dotem repetendam, & vt præferatur mariti creditoribus anteriores hypothecas habentibus, locum habere in doti-

L l bus, * de quarum vera numeratione, & traditione apparet: nam si de ipsius numeratione per solam mariti confessionem constet, neque receptam, aut solutam esse appareat, mulier tunc in ea dote confessata repetenda, prælationis, & priuilegij ius non habebit, vt tenet Glossa, verbo datæ, ita communiter à Doctoribus recepta, *in dict.leg.assiduis, Cod. qui potior. &c.* Huius autem conclusionis, & doctrinæ materia latissima est, vt deduces, & clarè constat ex his, quæ tradiderunt post Baldum Nouellum *in tractat. de dot.* 10. *part. principali per totam,* Couarruu. *lib.1.variar. resolut. cap.7.num.4. & 5.* Padilla *in Commentario Authentica Res quæ, Cod. communia de legatis; num.*120. Anton.Gomez *in dict.leg.51. & 53.Tauri, num. 52. cum seqq.* & alij plures auctores relati per Ioan. Gutierez *dict.1.part. cap. 25. per tot. de iuramento confirmatorio*, optimè, & latè Petrus Barbosa *in dict.leg.1.6. part. n.24.in fin. versic.vlt. & 4. concl. ff. solut.matr.* eleganter, & diffusè post Aluarum Valasc. *lib.1.suarum consultationum, consultat.6.* P. Ludou. Molina *d.tractat.2. de iustitia, & iure, disput. 439. & 440.* apud quos clarè, & exactissimè huius conclusionis materiam tractatam reperire poteris, quibus addendus est Meyrer *de pignorib. lib.2.de priuilegiis cred.dict. tit.51. num.* 38. rectè animaduertens, in hoc casu non sufficere confessionem, & cautionem mariti, so-

Mm lutionis dotis, nisi illam * creditores silentio approbent; sed tamen si se opponant, requiritur probatio numerationis, quia licet confessio, & scriptura contra maritum probet, tamen scriptura non probat contra alios creditores, si se opponant, ex *leg. posthac,* & ibi gloss. *Cod.de bonis proscriptorum,* Bald. & Alex. *leg.assiduis,* quos secutus est Gail. *lib.2.practic.obseruat.obseruat.*81. & cum duobus temporibus actio de dote repetenda sibi locum vendicet, quibus mulier dicto iure hypothecæ tacitæ, & priuilegio prælationis gaudebit, opponendo se bonis mariti contra eiusdem creditores; scilicet soluto matrimonio, vtputa mortuo marito. Item, si euidentissimè appareat mariti facultates ad inopiam vergere, & insufficientes sint, ad solutionem dotis, repetitio ipsius dotis vxori vtroque in casu competet, ex text. *in l. si constante,* & ibi gloss. & quæ præter ordinarios iuris interpretes, latè, & eruditè notat. Petr. Barbos. *ff. soluto matrimonio, & in l vbi adhuc,* & ibi Baldus, & Salicetus, *C.de iur.dot.* & ideo quoad actionem dotis, paria sunt, maritum vergere ad inopiam, vel matrimonium esse solutum; vtroque enim casu requiritur probare dotem esse verè numeratam, *d.l. assiduis,* & ibi Gloss. verbo, *data,* iunctis his, quæ notantur ab auctoribus proximè citatis. * Nb

L l ✠. *Vera numeratione.*) Prælationis ius, & hypothecæ non competit pro dote (vt dicunt) confessata; ita post relatos per Auct. sentiunt DD. communiter ex Text.express. *in l.1.& tot.tit. Cod.de dot.caut. non num.l.1. C.de donat.ante nupt.*

† *l. si quis posthac 9. init. vers. dos etiam, C. de bonis proscript.* Mynsing. *cent.1. obseru.* 61. *à num.1.* Beust. *ad l. admonendi 31. D. de iureiur. n.968. & in tract. de dotibus p. 3. c. fin. post med.vers.deinde.* Practic. Papien. *in form. libell. quo agit ad dotem, &c.§.dedit, & tradidit, num.* 4. Ioan.Campeg. *de dote, p.1.quæst.53.à num.1.& seq.& quæst.93.per tot.* Ioan. Michaël Beuther. *de iure prælation. p.1. c.35. post init.* Ioan. Schneiden. *ad d. §. fuerat, Inst. de act. n.63. & seq.* Ioan.Koppen. *decis.28. n.1.* Bald. *in d.l. assiduis, C. qui potior.* qui appellat auream dictam Gloss. in d. l. hanc concludentem sententiam. Nic. Boer. *decis.330.n.1.* 204

Hæc porrò opinio multiplices recipit ampliationes, quas quidem vberioris cognitionis gratia, referre non pigebit.

Primo, itaque ampliatur prædicta conclusio; vt non competat prælatio, vel hypotheca in tali dote non numerata, etsi maritus in eo instrumento dotis renunciauerit exceptioni non numeratæ dotis, vt consulatur, & prospiciatur cuiuis casui, qui contingere posset. Maritus enim eadem facilitate, suos creditores fraudare potest, tam renunciatione quam confessione. Iacob.Men. *de præs.lib.3 præsumpt.*13. vbi rationes alias affert. *num. 5. 6. 7. & 32.* Schneiden. *ad dict. §. fuerat, Inst. de act. num. 65. & primo.* Baldus *in leg. vnic. Cod. d. priuileg. dot. num. 4. versic. quod si.* Didac. Couarruu. *lib.1.variar.cap. 7. num.5. versic. ego sanè,* vbi aliam rationem assignat. Socin.Sen. *in leg. 1. D. solut. matrimon. num.* 89. Baldus Nouell. *de dot.part.* 10. *num.* 5. Nicol. Boët. *dec.*330. *num. fin. vers. quod licet.* Matt. Coler. *de process. execut.part.3. cap. 1. num.* 113. Andr. Rauch. *p.2. quæst. fin. n.* 10. relati à Berlich. *loc. cit.n....* 205

206 Hæc tamen sententia procedit quoad alios creditores concurrentes, secus quoad Maritum, & eius hæredes, quoniam iis nocet omnino talis renunciatio, vt & aliis creditoribus postea contrahentibus. Afflict. *decis.* 402. Migon. *decis.Florent.*68. Marescott. *variar.resol.lib.1. cap.*8. *n.*131

num. 13. Seraphin. dec. 795. Fontanell. de pact. nuptial. clauf. 14. gloss. vnic. n. 31. p. 1. vbi plures Rotæ decisiones adducit. Couarr. vbi sup. vers. quod si velimus. Schneid. d. loc. n. 66. Bald. Nouell. loc. cit. & n. 12. vers. & sic potest. Menoch. itidem d. lib. 3. præsumpt. 10. n. 17. & seq.

207 Datur autem casus in quo infert ea confessio præiudicium etiam creditoribus; cum scilicet ea renunciatio est facta ante contractum matrimonium, vt benè notarunt Castr. in l. 1. D. solut. matr. n. 8. versic. Tertius est. Auffter. ad Capell. Tholosan. dec. 219. n 4. ibi nam si. referens Aretin. ad §. fuerat, Instit. de act.

Insuper infertur præiudicium ipsis creditoribus, si confessio longo tempore præcessit debita; ita vt suspicari non possit de fraude debitoris. Ita Reuetter. in Dec. Reg. Cam. 270. & ad eum D. Marin. quem vid. de inuestigatione talis fraudis.

208 Secunda ampliatio est, vt denegentur hæc iura prælationis, & hypothecæ, etsi hæc confessio facta sit in instrumento publico, & guarentigiato. Iacobus Menoch. dict. lib. 3. præsumpt. 13. à num. 8. Socin. Sen. in leg. 1. D. solut. matrim. num. 93. vbi Paul. Castrens. num. 8. Bald. Nouell. de dot. dict. part. 10. n. 20. versic. quod dictum, & n. seq. etsi contra stet Cartocc. de excuss. bon. p. 1. c. 10.

Quam quidem ampliationem, vt & superiorem intellige, vt procedat quoad extraneos, non verò quoad maritum, & eius hæredes, & alios posteriores creditores, vt per Bald. Nouell. & Menoch. loc. adduct.

209 Tertiò, extenditur firmata conclusio etiam ad confessionem iuratã; quoniam nihilominus non suffragatur prælatio. Schneid. ad d. §. fuerat, n. 66.
210 sub fin. † eleganter Couarruu. lib. 1. variar. cap. 7. num. 4. ad med. vers. quinto. Bald. Nouell. qui rationem pulcherrimè assignat d. part. 8. num. 6. vers. & in tantum potest vir. Anton. Thesaur. decis. 112. per tot. vbi de iudicio secuto in Senatu Pedemont. &c.

Contrarium tamen tenet Menoch. præsumpt 12. & Gail. obseruat. 11.

211 Vlterius, & 4. loco, protenditur dicta Conclusio vt mulier non gaudeat prælatione in dote confessata; etsi maritus in confessione adiiciat se eam dotem à tertio quodam extraneo recepisse, text. express. in Nouell. 100. de temp. non solut. pec. c. si ergo annis, § si autem, versic. in nullo. Iacob. Menoch. d. l. 3. præsumpt. 12. num. 78. & seq. & præs. 13. num. 34 Couarruu. lib. 1. variar. cap. 7. num. 6. vers. est & alia. Bald. Nou. tract. de dot. part. 10. num. 13. versic. & forte. Ioseph Ludouic. dec. Perusin. 66. num. 22. part. 2. Andr. Rauch. part. 2. q. fin. num 12. relat. à Berlich. pract. concl. 65. de prælat. dot. num. 48. etsi plures dissentiant, vt per eum ibid.

212 Quinto loco, ita extenditur iam erecta conclusio vt in hac dote confessata mulier ne quidem chirographariis creditoribus, & personalẽ actionem habentibus præferatur. Ita Bald. Nou. de dot. part. 15. num. 10. vers. tamen per text. general. in leg. si cuius, Cod. de non num. pec. dict. leg. assiduis, Cod. qui potior. relat. à Berlich. loc. cit. num. 49. Andr. Rauch. ab eo pariter relat. d. p. 2. q. 30. n. 19. versic. vsque adeo. Socin. Sen in l. 1. D. solut. matr. num. 92. Dissentit tamen Menoch. de præsumpt. d. præsumpt. 13. num. 18. & Couart. d. lib. 1. var. c. 7. num. 7.

213 Vltimo ampliatur dicta conclusio, vt non competat mulieri talis prælatio, etsi maritus in totum talem faciat receptionis confessionem, ipsamque vxori leget. Etsi enim eam vti saltem legatam, etsi non vti numeratam possit petere, l. qui vxori 18. D. de aur. & arg. leg. l. si creditori. D. d. l. 1. tamen priuilegia dotis data non habet Ludou. à Peguer. dec. 147. num. 1. & seq. vbi ita solere iudicari asserit, in Regia sua audientia. Berlich. concl. 65. num. 50. adde nouissimè p.h.v. Acost. de priuileg. cred. &c. Reg. 2. ampl. 6. num. 13.. & alios per eum.

A. M. Bertoli, I. V. D.

M m ṽ. *Creditores silentio approbent.*) Non denegari priuilegia tacitæ hypothecæ, † & præ- 214
lationis vxori in dote etiam non numerata; sed solum confessata, cum creditores ei confessioni assentiunt, nec se opponunt, vltra relatos sustinent Iacob. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 13. num. 17. Socin. Sen. in dict. leg. 1. D. solut. matrim. num. 91. Matth. Berlich. dict. concl. 65. de prælat. dot. num. 57.

Huic alias attexere placet restrictiones; & quidem.

Habet mulier in prædicto casu priuilegia si 215
tempus opponendi dictam exceptionem dotis non numeratæ, lapsum sit. text. in d. Nou. 100. de temp. non solut. dot. pec. cap. si ergo, & cap. seq. Menoch. dict. præsumpt. 13. num. 14. & seqq. Couart. leg. 1. var. cap. 7. num. 6. vers. quid si confessio. Afflict. dec. 402. num. 10. Ioan. Cæph. consil. 131. incip. venditor. num. 11. volum. 1. Bald. in leg. generaliter 13. Cod. de non num. pec. num. 21. versic. fallit in mutuo, & dote; & in dict. l. assiduas, 12. num. 4. ibi alius est. Gail. dict. l. 2. obseruat. 81. num. 10. Vinc. Catrocc. de excuss. bon d. part. 1. quæst. 10. incip. num. 27. & seq. Bald. Nouell. de dote, dict. part. 10. num. 12. ibi primo Colet. process. execut. part. 3. c. 1. num. 19.

Hanc porro doctrinam intellige marito, & hæredibus eius; † At verò creditoribus extra- 216
neis, lapsus talis temporis an præiudicium afferat; dubium est. Non officere sed semper eam exceptionem posse opponere, etsi tempus illud decies elapsum sit, sustinet Berlich. dict. conclus. 65. num. 54. ex text. per eum express. in dict. c. si ergo, p. 4. cap. 2. cit. Nou. 100. de temp. non solut. pecun. vbi solum verba fiunt de marito, & eius hæredibus, &c. non extenditur ad creditores, stante præcipuè diuersitate rationis, quæ in singulis casibus subest, † quandoquidem creditores versare 217
in damno vitando; hæredes mariti in lucro captando; vnde non recta fit illatio; aliisque rationibus, vt per eum. Cui sententiæ subscripserunt
† Cartocc. dict. tract. p. 1. dict. q. 10. init. à num. 24. 218
Schneid. ad § fuerat, num. 66. Iason. ibid. num. 75. Angel. ibid. num. 15. Vvesembec. consil. 94. p. 1. n. 3. Imol. in leg. si ita stipulatus, 128. §. Chrysogonus, Dec. 10. num. 11. Roman. in leg. 1. D. solut. matrimon. num. 22. Feliu. in c. si cautio ext. de fid. instrum. n. 84. Menoch. d. præsumpt. 13. n. 31. Andr. Rauch. p. 2. q. fin. n. 23. adde Gait. de credit. c. 4. q. 11. n. 1778. & seq. quem vid.

Non desunt tamen ex aduerso DD. & quidem magni nominis asserentes talem lapsum temporis cuiuis creditori nocere, ex l. fin. & Auth. quod
locum, C. de dot. caut. non num. † vt Gail. d. lib. 2. ob- 219
seru. 81. n. 10. ibi, & præiudicat marito, & omnibus creditoribus, vbi de magis communi testatur. Iacob. Menoch. de præsumpt. 13. n. 14. & seq. Afflict. dec. 402.

dec. 402. vbi parit de communi, *n.* 10. Roland. à
Vall.*conf.*20.*num.*14.*&* *conf.*74.*à n.*9.*lib.*4.Coler.
*de processf. exec. part.*3.*cap.*1. *n.* 119. *&* 121. Nicol.
Boër. *dec.*330.*num.*3.Couarruu. *variar. resolut. d.*
*cap.*7.*num.*6. Batt.& Bald. *in dict.l.assiduus,* D.de
Marin. ad Reuertex. *in Decis.* 310. vbi plures ad-
hnc refett.

Quam tamen sententiam ita quidem mode-
xantur dicti Doctores vt si creditores ignoran-
xiam allegent, ob quam illud tempus lapsum sit,
gaudeant restitutione in integrum ex capite igno-
rantiæ. Ita Manoch. *loc.cit. n.* 16. *ad fin.* Steph.
Auffter. *in addit. ad Capell. Tholos. Dec.* 118. *n.*1.
Alex. *in d.l.*1. *D. solut. matr. n.* 35. At omnino re-
sistunt Boëx. *d. dec.*330. & Bald.Nouell. *d.loc.*

Ego quidem illud credidetim admittendum,
cum pex Insttumentum nuptiale constat de pro-
missione dotis, & postea apparet de confessione
xeceptionis pex maritum; sintque elapsa tempora
opponendi exceptionem, non numeratæ dotis;
eam confessionem tantum operari, quantum
actualis solutio, & numeratio, etiam in præiu-
dicium cuiusuis creditoris extranei post dictam
confessionem; remota prorsus restitutione in in-
regrum: si verò nulla præcedit promissio, nihil
etiam officit ea confessio creditoribus, siue intex
viuos, siue & in morte facta sit; *vt infr.* nisi
plurimum temporis, ea confessio præcederet de-
bita, *vt sup.* Vide Afflict. & ad eum Vrsill. *dict.*
*dec.*402. Couart. *lib.* 1. *variar. cap.*7.*num.*6. Pe-
xegrin. *decis.*14. Fontanell. *de pact. nuptial. clau-*
sul. 14.*gloss.vnic. p.*2.*num.*13. Boëx etiam *dict.de-*
cis. 330. *D.* de Marin. *lib.*2.*resolut. cap.*28. Gait.
vberrimè *de cred.cap.*4.*quæst.*11.*n.*1809. *cum seq,*

210 Tempus portò opponendi dictam exceptio-
nem non numeratæ dotis, est expressum *in dict.*
Nouell. 110. *de tempore non solut. dot. cap.*1. *&* 2.
Videlicet si matrimonium non durauit tempus
biennij, datur annus marito, & hæredibus ad
opponendum hanc exceptionem. Si verò dura-
uit per biennium, & non excessit decennium, ha-
bet trimestre. Sin autem decennium durauit, &
intra hoc tempus eam non opposuit, non est am-
plius ei locus. Si tamen maritus, & hæredes es-
sent minores, ei quidem duodecim anni assignan-
tur, his autem quinqne. Hoc porro tempus, de
quo supra, computatur à die dissoluti matrimo-
nij, vt *ex dict. Nouell.* Cuiac. *in exposit. ibid.* *&*
*in tract. de præscriptionibus c.*14. *versic. Quartum*
est. Bart.*in dict. Nouell. init.* Coler.*de processf. exe-*
*cut.d.p.*3. *c.*1. Andr. Rauch.*p.*2. *q. fin.* 7.relat.per
Berlich.*d. concl.*68. *n.*56. *ad fin.*

211 Præterea & tettio casu non denegantur priui-
legia mulieri in dote confessata, si alij creditores,
& ipsi sua debita probant ex sola dumtaxat viri
confessione, nec realem numerationem docere
possunt; quia cum hoc casu par sit conditio do-
tis, & creditorum, merito dos præferretur, vt
fauorabilior. Elegantex Didac. Couarr.*dict.lib.*1.
*variar.c.*7.*num.*6. *versic. ex præmissis.* Iacob. Me-
noch.*d.præsumpt.*13. *num.* 11. *& seq.* Bald. *in leg.*1.
D. solut. matrim. num. 13. vbi Paul. de Castr.*n.*8.
Ludouic. Roman.*n.*22. idem Bald. *in d.l.assiduis,*
Cod. qui potior. num. 20. *in med.* Mynsing *cent.* 1.
*obseru. num.*61. *num.*4. *& seq.* Gail.*lib.*2.*obseru.*81.
*num.*5.*& seq.* Carocc.*dict.tract. de excuss. bon. p.*1.
*q.*10. *à n.* 18. vbi declarationes affert. Schneid.*ad*
d.§.fuerat, Inst. de act. n. 67. vbi Ias. *n.*91. Steph.
Auffr. *ad Decis. Capell. Tholos. dec.*218. *n.*3. Ioan.
Koppen. *dec.*28. *n.* 31. *ad fin.*Coler. *de processf.exe-*
*cut. p.*3. *c.*1.*n.*122. Ioan. Michaël Beuther. *de iur.*
*prælat.p.*5. *c.*35. *post init.* Nouiss. Matth. Berlich.
*d.concl.*65.*n.*51.*ad fin.*

Quartus casus, quo datur prælatio, & hypo-
theca mulieri in dote confessata, est, si per sim-
plicem confessionem concurrant quædam indi-
cia, † & coniecturæ de numeratione dotis: vt 222
quia vir mulieri exhibuit alimenta, tanquam
dotatæ; ex hoc enim, & similibus præsumitur dos
numerata, & consequenter priuilegia prælatio-
nis & hypothecæ competent. Couarruu. *d.lib.*1.
var. c. 7. *n.* 6. Caroc. *de excuss. bon. d.*1. *p.*1.*q.*10.
init. n. 27. Ioan.Campeg. *de dote p.*1.§.3.*n.*2.Bal-
dus *in l.vnic. C.de priu. dot. n.*4. latè Iacob. Me-
noch. *dict.lib.*3. *præsumpt.*12. vbi plures coniectu-
ras adducit *à num.*22. *& deinceps, & præsumpt.*13.
*n.*19.*& seq.* & sit sibi contrarius *cons.*7.*n.*10.*lib.*4.
de quibus equidem coniecturis etiam Nouissimè
Rot. *coram Penia decis.* 276. *per tot.* vbi præci-
puam ponit, si per multos annos cum vxore co-
habitauit.

Quinto, si Maritus est confessus se recepisse do-
tem in rebus immobilibus, etsi æstimatis; ex tali
enim confessione præsumitur numerata, & con-
sequenter priuilegia non denegantur. † Bald.*ibid.* 223
*in dict.l.vnic.n.*4. *& in l. in contractib.* 14. *Cod.de*
*non num pecun.*10. Menoch. *d.præsumpt.*12.*n.*36. *&*
& dict. præsumpt. 3. *num* 25. Couarruu. *variar.*
*dict. cap.*7. Carrocc. *dict.quæst.*10.*init.* *& quæst.*12.
*n.*39. *& seq.*

Sexto limitatur regula prædicta, si antea dos 224
in pactis dotalibus, alitervè est promissa; at con-
fessio receptionis dotis, subsequitur ex interual-
lo temporis: *ex in d. leg. in contractib.* 14. §. *quo-*
niam, versic.ideoque, Cod. de non num. pec. Castr.
*in dict.leg.*1.*D.sol.matr.n.*8.*versic.quartus.* Couar.
*variar.dict.cap.*7.*num.*6.ibi quandoque Menoch.
*dict.lib.*3. *præsumpt.*12. *n.*20. *&* 53.*cum seq. & dict.*
*præsumpt.*13. *n.* 21. Bald. *in dict.l.in contractibus,* §.
quoniam, init.vers.tertius. Cuiac. *in d.Nouell.*100.
de temp. non sol. pec .ad fin. vers. illud quoque. Ca-
rocc.*de excuss.bon.d.p.*1.*quæst.*10. *init.* Afflict. *de-*
*cis.*403. *num.*9. Bald. Nouell. *de dote part.*10.*n.*18.
Ioan.Aandx *in addit. ad Spec. lib.*4 *part.*4. *tit.de*
don. inter vir.& vx.ad Rub.sub lit.A. Marescott.
*variar.resol.lib.*1. *cap.* 8. *num.*13. Sanchez *de ma-*
*trimon. cap.*9. *n.* 10. *lib.* 6. Gratian. *discept. forens.*
*cap.*103.*num.*4. Ludouis. *decis.*67. *num.*2. Buratt.
*decis.*108.*num.*4. Rot. *post Merlin.de pignorib.de-*
*cis.*23. *Decis.*53.*num.*1.*Decis.*78.*num.*17.*& Dec.*89.
*num.*7.Gait.*de credit.d.cap.*4.*q.*11. *n.* 1809. *& seq.*
nouissimè Acost. *de priu.cred.reg.*2.*ampl.*6.*præci-*
*puè n.*29. *& seq.*

Etsi contrarium velint Mascard. *de probat.* 225
*vol.*1. *concl.*366.Franc.Aretin. *in l.*2.*§.credit.D.de*
Sociu.Sen. *in l.*1.*D.sol.matr. à n* 102.

Sed prædictam limitationem tunc dumtaxat
obtinere dicendum est, cum tempore confessio-
nis non appareat æs alienum, cuius intuitu præ-
sumitur maritus talem confessionem fecisse, vt
benè aduertunt Menoch. *de præsumpt.*13.*n.*24. *ibi*
secundo vero. Bald. Nouell. *d. p.*10. *n.*17. *&* 18. *in*
*med.*Couarr.*d.lib.*1.*var.c.*7.*n.*6.*in fin.vers secundo*
ex eadem; & vltra hos. Nic. Boër. *d.dec.*330. *n.*3.
Acost. *vbi sup. n.*30.

Ex qua moderatione rectè conciliantur opi-
niones contrariæ; etsi omnino refragetur Andr.
Fachin.*controu.iur.c.*87.*ad fin.* quem vide.

Vltimo

226 Vltimo tandem mulier habet hypothecam, & prælationem in dote confessata, si creditores contraxissent cum marito post confessionem factam de dote recepta. Ita Castrens. *in d.l.1. D. solut. matr. num.8.versic.aliud, per dict.§. seq.* Berlich.*d.concl. 62.de prælatione dot. n.62. ad finem* vid.sup. *n.219. in fin.*

A.M. Bertoli I.V.D.&c.

N n ✝. *Finali.)* Sed quid dicendum de feudo;
227 competetne mulieri ratione dotis in illis tanta hypotheca?

Pendet hæc quæstio ab ea generali,

Num indistinctè habeat locum hypotheca in bonis feudalibus.

228 Et quidem affirmatiuè respondet Bart.*in l.si con-*
229 *stante, 22. D. solut. matr.n.73.* ✝ Modestin.Pistor. *q.122 incip.denuò p.3.*sed tandiù eam durare, quamdiu ius durat, & Vasallus viuit; Mouentur potissimum ex tex.*in l.vectigali.31.D.de pign.*vbi si quid pignori datum est, illud pignus durat, quovsque ius possessoris, similiter permanet.

230 Secundò, Quia in iure feudali nihil de hac hypotheca est constitutum Pistor. *d quæst.122.*; At in iis quæ eo iure decisa non sunt, sequimur ius commune, *cap.vnic. §.stremus autem iurisperitus, tit.de feud.cognit* ergo, &c.

231 Tertiò, facit, quod etsi feudum non possit pignori dari, tamen hypothecę obligari potest etiam sine consensu domini, cum per hypothecam non transeat possessio ad creditorem, vt fit per pignus *l.si rem.9.§.propriè, D.de pign.act* eleganter, & eruditè Io.Borcholt. *tract.de feud. cap.8.incip. Expediuimus, n.60.& sequ.*

232 Attamen his non obstantibus contrarium omnino dicendum est.

Probatur autem opinio, primo *per text.in leg. vnic §.in generali, tit. si de feud. defunct. sit contr. inter dom.& agnat.*

233 Secundo, ex eo quod, quæ alienari prohibita sunt ea, in generali hypotheca bonorum non veniunt. *l.Lucius,88. §.instituto, 15.D.de leg.2.* Præposit.*ad d.c.vnic. §.in generali, n.1.versic. quia non veniunt.*

234 Tertio, quia communiter DD.tradunt, in generali hypotheca bonorum feuda non venire. Præposit.*cit. per d.text.c.vnic. § in generali, n.1. versic. eadem.* Specul.*lib.4 p.3.tit.de pignorib.§.1.num.30. ibi sed numquid.*

Atque hanc sententiam in terminis vti receptio-
235 ri calculo amplexatam, defendit Ias. *in l.cum dubitatur,fin.C.de iur.emphyteut,num.84.& sequ.* Alex.*in leg.si constante, D. solut.matr. n.25.*Specul. *d.lib.4. p.3.tit.de pignoribus,num.30.*Negusant.*de pign.p.2. princip.membr.2. n.43. & seq.* vbi veram, & communem hanc esse opinionem testatur. Curt. Iun. *tract.de feud.p.4 n.95. ibi sexto principaliter.* Mynsing.*obseru.cent.6.obseru.45.incip. Not.iuris.*vbi de obseruantia cameræ.And.Rauch.*quæst.38.num.44. part.1.* Hartman. *lib.2. obseru. tit.2. de feud obseru, 20.num.1. & seq.* Soosb. *tract.de feu. p.12. num 99. vers.nam idem, & seqq.*Ludolph.Schrader. *tract.de feud. p.8.cap.1.n.23.& sequ.* Hartman.Pistor. *lib.2. part.2.quæst.37.num.6.* Berlich.*practic.conclus. p.2. concl.31.num.3.*Albert.Brun.*cons.1.n.19.*

236 Nec faciunt considerationes ex aduerso adductæ. Nam *d.l. vectigali.* loquitur de pignoratione facta cum consensu domini, vt aduertit Ias. in *d.l. fin.* Vel loquitur de bonis capacibus oppignorationis. Aliæ rationes ex adductis diluuntur.

His ita iactis, resolutiuè procedendo, dicendum 237
est, quamuis mulier ratione dotis in bonis omnibus mariti habeat prælationem, & ius tacitæ hypothecæ, vt sup. conclusum fuit *ex § fuerat, Inst. de act.l.vnic. §.& vt plenius, C.de rei vx.act. l.assiduis C qui potior.cum simil.*tamen in feudis sui mariti ratione dotis non habere talem hypothecam; & ideo creditoribus posterioribus expressam habentibus non præferri. Et ita sentiunt Mynsing.*d. obseru.45.num.3.& seq.* Ludolph.Schrad. *loc.alleg. num.24.* Negusant. *vbi sup.num 43. post init.* Ias.*in d.l.fin. num.84.* quibus adde Mozz. *de pignoribus, tit.de reb.quæ pignor.dar.poss.num.24.versic.hinc est, & num seq.*

At verò quoad onus dotandi filias innixum bo- 238
nis feudalibus, datur iisdem filiabus dotandis prælatio, vigore, non tacitæ hypothecæ, sed eius iuris feudo inhærentis vt supr.dict.

Quod tamen hactenus diximus, intellige vt 239
procedat respectu dominij, & proprietaris feudi; quandoquidem in fructibus, & commoditatibus eiusdem feudi, tacita hypotheca constitui potest ad vitam tantum Vasalli, & possessoris. Ita Iason. *in d. l. fin. C.de iure emphyt. num.78. vers. limitat. etiam.* Speculat. *lib.4. part.3. tit. de pignor.2. §.1. num.30. versic.creditor.* Ioan. Faber *ad §.item Seruiana 7. Inst.de act.num.26. vers.sed fructus.*Negus. *de pignorib part.1.princ. membr.2. num.48. & seq.* Ioan. Schneid. *de feud. part.7. num.21. versic. sic etiam.* Ludolph.Schrad.*tract.de feud.part.8.cap.1. num.25. ad fin.* Curt.Iun. *eod tract. part.4 quæst.6. princ. num.95.* etsi dissentiat Sonsb. *eod. tractat. de feud part. 10. inc. quamquam, numero 101. & seq.*

A.M.Bertoli, I.V.D. &c.

Sed cum iuxta superiorem traditam doctrinam, 240
& resolutionem mulieri competat pro recuperanda dote, ius illud, & priuilegium, tacitæ hypothecæ, & prælationis in bonis mariti, per quod mariti creditoribus, etiam anteriores hypothecas habentibus præferatur, vt eruditè notauit Petrus Barbosa *in 30. d. l.1.6. part. num. 17. ff. soluto matrimonio,* Merito ipse ibidem dubitari posse existimat quo iuris remedio mulieri consolatur, & succurrendum sit, casu quo maritus tradat creditoribus suis res, in quibus vxor habebat ios hypothecæ, & prælationis. Et ait; Siquidem res illæ extent penes creditores, certum est mulierem posse earum possessionem auocare per hypothecariam actionem, ex tex.in *l si cum vendit.in princ ff.de euictionib.*quam eo casu à rei vendicatione differre tradit elegaorer Gloss. ibi *verb.auocat.* text. elegans *in l. fin. §.& si præfatam. versic. sin verò creditores, C. de iure deliberandi.* Si verù is creditor sciens mulierem rem à marito traditam auocare posse, prædictam rem in tertium alienauerit, conueniri poterit, ac si possideret, cum dolo desierit possidere, *l. si fundus 16. in vendicatione, ff. de pignorib.* Quod si bona fide in tertium alienauerit, tunc ipse creditor conueniri non potest, cum neque rem possideat, neque dolo desierit possidere; vnde necessario conueniendus est ille, qui rem hypothecatam possidet; quia ad eum transiuit, cum sua causa, & onere; *c. ex litteris de pignoribus*, & ex text. *in l.1. ff. de distractione pignorum in fine*, ibi, *Sequitur vt secundum creditor possessores interpellare debeat*, tradit Bart. *in l. pupillus post principium*, & ibi Angelus *num.1. ff.quæ in fraudem creditorum.* Quod si prædicta res est perempta, vel etiam fuit præscripta per

per possessorem bonæ fidei, tunc in subsidium dabitur actio aduersus primum creditorem, qui rem mulieri hypothecatam alienauit in tertium bona fide, & sic fuit causa, ob quam mulier excludatur a iure suo, prout ita docet *gloss. finalis in d. l. 1. ff. de distraction. pignorum*, quæ relata ad text. sentit, totum pretium, quod accepit creditor ratione prædictæ alienationis, mulieri eo casu esse restituendum, & cum ea transeunt Baldus, & Albericus.

241 Cæterum Bart. Fulgosius, & Salicetus, ibidem existimant, quod tantum à prædictu creditore auocari possit ea pars pretij, quam habet vltra suum debitum, & sic ex causa lucratiua: eam autem pre[tium], quæ sibi re vera debebatur, reddere non tenetur; quia hanc videtur habere ex causa onerusa, & sic restituere non tenetur, iuxta notata *in l. mater, C. de rei vindicatione*, & ita etiam tenent Paulus de Castro *cons. 61. lib. 1.* Faber *in §. item si quis in fraudem, n. 25. ad fin. Institut. de actionib.* & alij plures relati per Negusant. *de pignoribus, 4 membr. 2. p. num. 58* † Sed Petrus Barbosa in hoc articulo pro
241 eius vera resolutione distinguendum putat, *vbi supra num. 19.* videlicet, Aut enim prædicto creditori debebatur species, aut pecunia. Primo etenim casu dicendum est, quòd si ea res non potest recuperari à possessore, tunc pretium non potest repeti à creditore, quasi hypothecatum ipsi mulieri repetenti: Nam regula iuris ciuilis est, quòd pretiũ habitum ex re hypothecata alienata non censetur hypothecatum, vt colligitur *ex d. l. 1. ff. de distractione pignorum, l. quamuis, C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, l. idemque fin. ff. qui potiores* tradit Bart. *in l. qui à debitore in fine, ff. quæ in fraudem creditorum.* Ias. *in § item Seruiana, num. 39. Inst. de actionib.* Vnde prælatio, quæ in re hypothecata considerari poterat, in pretio considerari non potest; ac proinde re hypothecata perempta non totum pretium, sed illud quot creditor videtur habere ex causa lucratiua, ab eo repeti poterit, ex æquitate *l. si me, & Titium, ff. si certum petatur*, & ita Bart. *in d. l. 1. ad fin. de distractione pignorum.* Negusant. *de pignorib. 1. membr. 5 p. n. 48.* In secundo autem casu, quando pecunia erat hypothecata, & maritus illam tradidit alteri, qui bona fide illam consumpsit, poterit vxor illam condicere ab illo secundo creditore, quia genus perire non potest. *l. incendium, C. si certum petatur*, & ita docet Bart. *in d. l. pupillus, ante finem, ff. quæ in fraudem creditorum*, † subscribitque Paulus *d. cons. 62.*
243 *lib. 1. colum. 1. ad finem*, Thomas Grammaticus *q. 1. num. 5. post decisiones*, & receptam opinionem esse asserit Stracha *in tract. de mercatura, tit. de decoctoribus vltim. particula, vltimæ partis*, relati à Petro Barbosa *in d. l. 1. 6. p. num. 20* & eandem tenet Ma-
O o tienzo *in l. 7. tit. 16. lib. 5.* Recopilat *gloss. 5. n. 16.* *

O o ✠. *Finali.*) Cæterum adhuc prælata Barbos. opinio, non ita admittitur à quibusdam DD. sustinentibus (explosa in dote, regula per Auct. hic
144 adducta, † ex *leg. 1. D. de distract. pigno. cum simil.*) pretium loco rei succedere; dum dos ex parte mulieris est ius vniuersale, vt probat Negusant. *p. 5. memb. 1. num. 48. & 2. part. membr. 4. num. 58.* & in vniuersalibus pretium indistinctè loco rei succedere, pro certa regula seruant. *ad l. si & rem, D. de pet. hered. & leg. imperator, §. fin. D. de leg. 2.* vbi DD. omnes communiter relati; & secuti à Tiraquell. *de retract. consang. §. 32. gloss. vnic. num. 21.* per text. in *l. venditor, ex hereditate, D. de herè-*

dit. vel act. vend. Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap. 25. num. 13. & tom. 4. cap. 74. num. 6.* Anton. Faber. *de error. pragm. decad. 62. error. 9. cum simil.* Ex quo fundamento deducunt, totum pretium posse vendicari à muliere, etsi ex causa onerosa illud detineatur à creditore, prout si ea res extaret, indistinctè per eam vendicari posset, vt nemo ambigit. Atque relatam Barbosæ sententiam, obtinere in particularibus, rectius fuit creditum, vt per Gait. *de credit. cap. 4 quæst. 11. n. 1375. & deinceps.* Obstat tamen Aco lt. *d. regul. 2. ampliat. 6. n. 291.*

Quid autem si ex pecunia dotali fuerit emptum prædium, vel alia res, succedetne ea loco pecuniæ?

Quæstio hæc penes DD. est admodum contro- 245
uersa ob legum hinc inde putatiuam repugnantiam; securius tamen respondeas, si maritus emit rem eam, inscia vxore; non succedere ipsam loco pecuniæ *l. ex pecunia* (ita intellig.) C. de iur. dot. nisi in subsidium, cum scilicet maritus non est soluendo, tunc enim vtilis rei vendicatio datur etiam in tertium rei possessorem, ex Gait. *vbi sup. num. 1471.* etsi aliqui in hoc obstent. Ea vero consentiente, res dotalis est text. in *l. res, quæ dotales, D. de iur. dot.* ita interpretandus, siue expressè, siue tacitè consentiat, daturque ipsi vxori rei vendicatio ratione dominij quod conseruat in ea, idque vigore subrogationis in locum pecuniæ. Multo magis erit dotalis, si maritus talem rem ipsi vxori emerit eius nomine, vt dotalis sit; non autem si nomine proprio vir emat; persona enim attendenda est, cuius contemplatione fit contractus; quare si nomine vxoris rem emat, etsi ipsa ignorante, adhuc tamen ei quæritur si actum ratum habeat; efficitur dotalis, & pro ea vti tali competet rei vendicatio. Ita præ cæteris ex Barbos. *in Rub. 3 p. D. solut. matr. n 81.* firmat Gait. *de credit. d. cap. 4. praecit. 11. ad num. 1571. cum plurib. seqq.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Denique in hoc articulo vtilissimè, & necessa- 246
rio quæri oportet, an mulier hoc suæ tacitæ hypothecæ, & prælationis ius, & priuilegium marito remittere, aut renunciare valeat. In qua quæstione diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ, & opiniones, quas refert Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. p. cap. 46. num. 11.* Pater Ludouicus Molina, *tractat. 2. de iustitia, & iure, disputation. 438. in fin.* latissimè Barbosa *in d. l. 1. ff. soluto matrimonio, 5 part. ex n. 68.*

Et renunciationem vxoris, huic tacitæ hypo- 247
thecæ, & priuilegio valere, tenuit Gloss. *verbo hypotheca, in l vnica, §. & cum lex, C. de rei vxoria actione*, & Gloss. *verb. valebunt in Authentica, Vt immobilia, &c. Collatione 7.* quas sequitur Antonius Gomez *in d. l. 51. Tauri, num. 10.* pro quo adducunt text. *in leg. etiam* in illis verbis: *Etiam constante matrimonio, ius hypothecarum, seu pignorum marito remitti posse, explorati iuris est, & l. iubemus*, ibi, *Iuri hypothecarum sibi competenti, per consensum proprium renunciare, &c. C. ad S. C. Velleianum*, cum quibus concordare ait Gregorius Lopez *in gloss. verbo ò otra manera, l. 58. tit. 18. part. 3.* & sic tacitæ, vel expressæ hypothecæ, ex dictis iuribus, mulierem renunciare posse, quam scilicet in bonis mariti habet, etiam si in fauorem eius id faciat, notauit doctè, & eleganter Petrus Barbosa *vbi proximè d. 5. p. num. 65. in fine.* dicens, quod si patiatur res proprias pro marito

obligari, consensum hodie ipso iure mulieri
Pp præiudicare,* ex textu *in Auth. Siue à me, C. ad*
Velleianum, quamuis iure antiquo eo etiam ca-
Qq su necessaria esset renunciatio Velleiani,* *ex leg.*
si fine, C. eodem tit. Et adeo valida erit huiusmo-
di hypothecæ renunciatio, quam habet in rebus
mariti in fauorem eius, à muliere facta, vt apud
Rr eum, bona ipsius libera * remanere debeant à
prædicta hypotheca, cuius rei potissima ratio
est, quia huiusmudi renunciatio non potest dici
Sf intercessio * pro alio, sed mera liberalitas, pro
qua non competit Velleianum, *l. quamuis, C. eo-*
dem tit. ad Velleianum: nec hæc liberalitas pro-
hibita est inter coniuges, *l. etsi pignus, 18. ff. quæ in*
fraudem creditorum, cum aliis iuribus adductis à
Barbosa *in d. l. 1. 5. p. n. 6. in fine.*

248 Pp ℣. *Consensum mulieri præiudicare,)* Hæc
dissertatio tota quanta est in iis duobus versatur.
Primù an mulier se ipsam pro mariro obligare
possit. Inde num saltem consentire io obligatio-
nem per virum factam.

Et quidem de primo, mulierem ipsam nec fide-
iubendo, nec bona oppignorando obligari posse
249 in aliquo actu, seu contractu, † est vulgatum
placitum, innixum text. express. *in Auth. si qua*
mulier, C. ad S. C. Velleian. vbi Bart. *nu.* Castr.
n. 1 Item *Nouell. 134. Vt nulli iudic. &c. c. & il-*
lud. Ias. *in l. si constante 22. D. solut. matr.* Ioan.
Zang *tract. de except. p. 3. c. 11. n. 128.* Hug. Donell.
lib. 12. comment. iur. c. 29 ad fin. vers. obligatur. An-
ton. Thesaur. *dec. Pedemont.* 223. etsi geminaue-
rit ubligationem, aut per quemuis alium effica-
ciorem modum id facere affectauerit, vt *ex d.*
273 *Auth.* sentit Rauch. *lib. 1. quæst. p. 1. q. 34. num. 1.*
Franch. *de fideiussor. cap. 2. n. 182.* Hering. *d. tractat.*
17. n. 470. Idque siue accessoriè ad maritum, siue
principaliter, vt correi ambo obligeotur, *l. reos 11.*
init. D. de duobus reis. Donell. *vbi sup.* & cæteri
Doctores *sup. relat.* quibus adde Gail. *lib. 2. ob-*
seru. 89. num. 3. & seq. Tusch. *pract. concl. tom. 5.*
lit. M. concl. 421 Specul. *part. 3. tit. de oblig. & solut.*
§. ante omnia, 1. num. 9. ibi, sed queritur. Etsi ex-
presse, & specificè Authent. Senat. Consulto, &
nouæ Constitutioni omoi meliori modo renun-
ciauerit, vt per Doctores adduct. & inf. dicetur.
250 † Nisi creditor probauerit, eam animo decipien-
di intercessisse, ex text. *in leg. 2. §. sed ita demum 3.*
D. ad S. C. Velleian. leg. fœminis, 18. Cod. eodem &
per eos Cuiac. *libr. 4. ad Aphrican. in leg. Vir vxo-*
ri, 17. & leg. mulier, & T uim vltim. D. ad S. C.
Velleian. Vel etiam nisi pecunia sit in eius rem
versa, *dict. Auth. si qua,* Donell. *loc. cit.* Addas.
& cum agitur de excarcerando viro; potest enim
efficaciter se obligare, & bona oppignurare.
Thesaur. qui de iudicio in suo Senatu testatur,
dec. 273. num. 7. Cephal. *cons. 51. num. 21. lib. 1.* Ri-
min. Sen. *cons. 77. n. 16. lib. 1.* Surd. *cons. 367. n. 18.*
& seq. lib. 3. Burart. *dec. 283. n. 1.* vbi ampliat, etsi
statutum id omnino prohibeat. Matt. Berlich.
practic. concl. part. 2. conclus. 20. n. 85. Anton. Leon-
cill. *in suo tractatu de priuil. pauper. priuileg. 424.*
p. 2. versic. vxor 3. Quam limitationem extende
ad redemptionem eiusdem carcerati ex quaois
causa. Octau. Simoocell. *de decret. & al. solemn.*
in contr. min. lib. 3. tit. 8. inspect. 11. n. 25. imò & ad
vitandam eiusdem viri futuram carceratiouem;
Gait. *de credit. c. 4. quæst. 7. num. 949. & seq.* Vide
Acost. *dict. Reg. 2. ampl. 6. n. 208. vsque 216.* aliis
porro modis limitatur, vt per Doctores *ibidem*
Berlich *vbi supr. concl. 19. de intercessione mulier.*
& Sen. C. Velleian. Gait. *loc. sup. adduct.*

Si autem loquamur de consensu, & patientia 251
per ipsam mulierem præstita in alienatione per
virum facta; hæc potest interuenire in obliga-
tione rei, vel propriæ, vel mariti, sibi hypothe-
catæ. Quo ad res propias resoluendum est cum
Auct. ex Petro Barbosa ipso iure nullum esse ta-
lem consensum, ex textu expresso *in cit. Auth. si-*
ue à me, & in fonte, in Nouell. 91. Vt immobilia
ante nupt. donat. cap. 1. §. 1. & seq. vbi Cuiac. Bart.
Bald. & Castrens. Aodr. Rauch. *d. q. 34. p. 1. à n. 17.*
& seq. Zang. *de except. dict. cap. 11. à n. 167.* Boër.
dec 23. n. 9.

Quam tamen conclusionem limita iisdem 252
modis, qui in ipsiusmet mulieris intercessione re-
lati sunt, vt sup.

Quoad res mariti, si loquimur de pignore, 253
quod in eius bonis specialiter habet vxor, & Af-
firmandum est, posse scilicet efficaciter talem
remissionem facere, vt & Auctur docet hoc lo-
ci. Vel est sermo de bonis dotalibus, seu ante
nuptias ipsi vxori donatis, quæ constante matri-
monio solum sunt ipsius vxoris, dum ipsi subie-
cta sunt dumtaxat vsque ad restitutionem dotis,
vt Cuiac. docet *in expositione dict. Nouell. 61.* &
neganda est ei facultas; nisi adhibeantur solem-
nitates, de quibus *in dict. Authentic. siue à me,*
vt sustinet Castrens. *in dict. Authent. num. 1.* Bart.
Bald. & cæteri, *in dict. leg. iubemus, 21. num. 2.*
Zang. *de except. part. 3. cap. 2. n. 56. & seq.* Rauch.
p. 1. quæst. 34. num. 20. & seq. nisi in casibus notatis
infrà proximè.

A. M. B. I. V. D. &c.

Qq ℣. *Velleiani.)* Velleianum Senatus Con- 254
sultum de quo in tot. tit. D. & ad S. C. Velleian.
est prouisio pro fœminis inducta, ne se, suaque
bona pro aliis obligare, intercedere, & fidem in-
terpoocre possint: quod si fiat, id inutile existit;
sub quo quidem Senatu Coosulto includuntur
omnes casus intercessionis, & obligationis ex ge-
nerali *l. 1. & l. Senatusc. &c. C. ad Velleian.* Hug.
Donell. *Com. lib. 12. c. 19. post init.* Cuiac. *lib. 4. ad*
Aphric. in l. tutor pupillo 19. init. D. ad S. C. Vell.

Aliquibus tamen casibus licita est eius ioter- 255
cessio; inter quos.

Primus est, potissimus, ac apprimè notandus,
si post biennium à tempore primæ intercessio-
nis, eam intercessionem replicet, & geminet;
valebit enim intercessio etsi in rebus immobili-
bus; Adhuc etiamsi alia bona mariti nou super-
sint, ex quibus possit mulieri satisfieri, text. ex-
press. *in l. si mulier, 22. C. ad Velleian.* vbi Bart.
nu. Ias. *in Auth. sacramenta, C. si aduers. vendit.*
vbi rationem assignat. Zang. *de exceptionib. p. 3.*
cap. 12. n. 124. Hering. *de fideiuss. c. 2. à n. 182.* Val.
Franch. *eod. tract. c. 7. n. 448. & seq.* Rauch. *in suis*
q. 1. p. 1. q. 34. à n. 11.

Renunciari autem num possit per mulierem 256
huic beneficio, non leuiter apud Doctores al-
tercatur; Affirmant enim quidam *ex leg. Si mu-*
lier 32. §. Si mulier, fin. D. ad S. C. Vell. vbi expresse
id affirmatur. † Preterea *ex Auth. Matri, & Auia,* 257
& l. fin. C. quando mulier tutel. offic. & in fonte in
Nouell. 118. de hered. ab intestato, &c. vbi mulier
quæ liberorum tutelam vult suscipere; debet huic
S.C. renunciare. Itidem quia tali beneficio, vti in
fauorem ipsarum introducto potest ab eis renun-
ciari, *ad d. l. si quis in conscribendo cũ fin. C. de pact.*

Et

Et hoic sententiæ subscribunt Bart. qui de com-
muni testatur *in l. qui satisdare, D. de fideiuss. n.* 10.
Hostiens. *in sum. extr. de fideiuss. n.* 3. *§. mulier.* Fa-
chincus *controu. iur. lib.* 2. *c.* 60. *Cuiac. lib.* 19. *ob-
seru. c.* 34. *uit*-Gail. qui pariter de communi *lib.* 2.
obseru. c. 77. Gloss. *ad l. fin. §. pen. D. ad Vell. vers.
cum vsuram*; vbi Alber. qui totum mundum pro
hac stare sententia asserit, ibid. Bald. qui pariter
id asserit seruari de consuetud. Specul. *lib.* 2. *p.* 2.
tit. de renunc. & concl. §. vnic. n. 15.
258 At ex diuerso, talem renunciationem ipsi non
concedi, veriùs fuit creditum, primò ex text. ex-
presso in *l. si mulier* 22. *C. ad S.C. Velleian.*
259 Prætereà quia hoc Sen. Cons. est inductum
pro bono publico, & non principaliter in fauo-
rem mulierum, *ad l. fœmina* 2. *D. de reg. iur. cum
sim. l.* 1. *&* 2. *§.* 1. *D. hoc tit.* cui quidem iuri publico
non est datum renunciare, *leg. ius publicum D.
de pact.*
260 Insuper hoc beneficium est propter fragilita-
tem naturæ, & sexus, *d. l.* 2. *§. verba D. hoc tit. d. l.
si mulier.* 22. Cui quidem non potest renunciari,
Bart. *cons.* 88 Bald. *in l. cum decurionibus* 3. *Cod. de
decurionib.* Felin. *in c. si diligenti* per eum text. *de*
261 *foro comp. n.* 13. † Quam sententiam tuentur no-
ster Hugo Donell. vbi plures alias rationes addu-
cit, *lib.* 12. *com. iur. ciu. c.* 32. ✠. *quantum.* Anton.
Thesaur. *d. Dec. Pedem. n.* 10. vbi de communiori,
& consuetudine iudicandi in suo Senatu Pede-
montano. Vvesemb. *ad dict. tit. D. in fin.* Ioan. Si-
chard. *ad Rub. C. eod. n.* 7. Rauchb. *d. q.* 32. *p.* 1. Card.
Tusch. *in pract. concl. lit. M. concl.* 421. Io. Zanh.
de except. p. 3. *c.* 11. *à n.* 151. Bart. parum sibi con-
stans *in l. fin. §. fin. D. eod. n.* 1. *& in l. doli* 19. *D. de
nouat. n.* 2. Franc. *de fideiussor. c.* 2. *n.* 180. vbi plures
adhuc affert rationes Hering. *d. tract. c.* 7. *n.* 466.
Grammatic. *dec.* 76. vbi de communi, Matth. Ber-
lich. *pract. concl. conclus.* 25 *p.* 2. *n.* 16.
Ad opposita porro supra adducta doctè pari-
ter, & eruditè satisfacit Donell. vbi sup. & He-
ring. loc. cit. &c.
262 Hanc autem sententiam amplia etiam in iudi-
ciali renunciatione, quod vt notabile exclamat
Felin. *in d. c. si diligenti n.* 14. *de for. comp.* Etsi DD.
contra sentiant, *ex l. si mulier.* 32. *§. pen. D. ad Vel-
leian.* quæ nil officit, dum casum specialem ad-
ducit, renunciationis scilicet extra biennium
263 Sit ergo prima, & potissima huius adductæ
conclusionis limitatio, quod si mulier post bien-
nium ex quo intercessit renunciat S.C. Velleiano,
efficaciter renunciat, & sic obligatur: text. *in d.
l. si mulier.* 22. *C. ad Velleian.* Donell. *d. lib.* 12. *com.
c.* 12. *vers. fin.* Andr. Rauchb. *d. q.* 34. *n.* 5. Val. Franc.
de fideiuss. d. c. 5. *n.* 209. *& seq.* Menoch. *de præsumpt.
præsumption.* 21. *n.* 2.
264 Secundo limitatur, si legis necessitas concur-
rat, vt in casu quo mulier filiorum tutelam sus-
cipere debet, nam rectè renunciat, *d. Auth. matri,
& auia, & l. fin. C. quando mulier. &c.*
265 Aliis casibus limita, vt per Donell. loc. cit. &
Berlich. vbi sup. si tamen dicta renunciatio in in-
strumento publico sit redacta, & trium testium
subsignatione confirmata, valet, & subsistit, text.
express. *in l. antiqua* 3. *§. fin. C. ad Velleian.* vbi
Bart. & in *l. fin. C. eod. n.* 2. Bald. *in l. cum decurio-
nibus* 3. *C. de decurion. &c.*
266 In his autem casibus, in quibus renunciatio ad-
mittitur, necessario debet præ omnibus mulier
per Notariũ certiorari de hoc beneficio, speciali
Sen. Cons. Velleian. ita Tusch. *concl.* 421. *d. lit.
M.* Rauchb. *d. q.* 34. Franch. *d. c.* 2. *n.* 199. Carocc.
de excuss. bon. p. 2. *q.* 17. *à n.* 18. *& seq.*
Nec sufficit generalis renunciatio, qua omni-
bus priuilegiis sibi, & muliebri sexui competen-
tibus renunciatur; etiamsi super hoc iuramen-
tum interponat; illud enim non supplet defectum
consensus, qui hîc præsumitur; dum mulier sua
iura & beneficia præsumitur ignorare, nisi expres-
sè de illis certior fiat. Ant. Thesaur omnin. vid.
dict. dec. 222. *n.* 2. Hering. *d. c.* 7. Menoch. *dict. præ-
sumpt.* 82. Ioan. Andr. *in add. ad Specul. lib.* 2. *p.* 2.
tit. de renunc. & concl. §. 1. *n.* 9. *& in lib.* 4. *p.* 3. *tit.
de obl. & solut. §. ante omnia* 1. Berlich. *d. Concl.* 19.
n. 33. *& seq.* Vnde notand. non præsumi mulierem 267
specialiter certioratam, si apud notarium inue-
niatur instrumentum cæterarum, si puta ita sit
scriptum, Mulier renunciauit, &c. vid. Thesaur.
ibid. Vbi *n.* 7. ait, etsi in dubio non præsumatur
mulier certiorata, tamen ipsi id attestanti esse
credendum.
In casibus autem necessariæ renonciationis, *ex* 268
d. Auth. Matri, & Auia, Item repetitæ interces-
sionis post biennium; prout & cum interuenit
non simplex renunciatio, seu pactum eiusdem
mulieris de non vtendo dicta exceptione Sen.
Cons. non est necessaria hæc certioratio sup. dict.
Vid. Thesaur. Hering. Franc. *loc. cit.* Castrens.
ad *l. si mulier* 32. *§. si mulier pro eo, D. ad S.C. Vell.*
A.M. Bertoli, I.V.D. &c.
R r ✠. *Libera, &c.*) Adde hanc remissionem 269
pignoris, & iuris, factam ab vxore marito ad-
eo validam esse statim, & illico, vt nec requira-
tur geminatio, & reiteratio post biennium, iux-
ta *l. si mulier* 32. *C. ad S.C. Velleian.* Notauit per-
belle Imol. in *c. peruenit* 3. *extr. de empt. & vendit.
n.* 3. *& fin.* quem allegat, & sequitur Andr. Rauchb.
in suis quæstion. p. 1. *q.* 34. *n.* 29. Nouissimè Matth.
Berlich. *in suis concl. concl.* 20. *n.* 5.
A.M.B.I.V.D.
S s ✠. *Renunciatio non potest dici intercessio.*) 270
Optima ratio ex qua in hanc sententiam incli-
narunt Iac. Cuiac. *d. lib.* 4. *ad African. in cit. l. vir
vxori* 17. *§. si mulier* 1. *D. ad S.C. Velleian.* Anton.
Thesaur. *d. dec. Pedem.* 223. Bart. & Bald. *in d. l.
etiam* 11. *& l. iubemus* 21. *C. eod.* Tusch. *concl.* 420.
lit. M. Io. Zang. *de except. d. p.* 1. *q.* 34. *n.* 23. Specul.
d. p. 3. *tit. de oblig. & solution. §.* 1. *n.* 12.
A.M. Bertoli, I.V. D. &c.
Nec obstabit huic opinioni dicere, quòd *d. l.* 271
etiam, & d. l. iubemus C. ad Velleianum, loquantur
quando iam post acquisitam hypothecam ipsi
mulieri fit renunciatio dictæ hypothecæ, & pri-
uilegij, quasi eo casu licita sit; secus verò à prin-
cipio dotis promissæ, vel datæ pacisceretur mu-
lier, quod bona mariti non sint obligata pro do-
te; nam tunc si bona sint apud maritum & aliis
creditoribus non sint obligata, & sic pactum non
fuit in fauorem tertij, sed in fauorem mariti, tale
pactum tanquam factum contra naturam con-
tractus dotis, quæ est, quod res mariti sint obli-
gatæ pro dote, *leg. vnica §. & vt plenius C. de rei
vxoria actione,* & notant Baldus, & Salicetus, &
alij auctores citati per Negusantium *d.* 4. *membro
secundæ partis principalis num.* 88. valere non po-
tuit; Nam ad id facilè responderi potest, si ad-
uertas facilius quid impediri à principio originis,
seu natiuitatis, quam vt ex postfacto tollatur, ex
regula *legis patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel*

alieni iuris; ergo si post acquisitam hypothecam licita est vxoris renunciatio, *ex dict. leg. etiam, & d. l. iubemus Cod. ad Velleianum*, multò fortiùs à principio contracti matrimonij, & dotis datæ, (quæ origo est huius tacitæ hypothecæ,) potest fieri pactum, quod bona mariti non sint tacitè obligata pro dote, & sic renunciationem optimo iure valere. Et hoc verissimum esse, & tenendum contra Negusantium *vbi supra d. num.* 88. notauit Barbosa *in d. l. 5. part. num.* 67. non minus bene aduertens ibi, decisionem *dict. leg. etiam* in eo differre à decisione *leg. iubemus*, videlicet, quia si mulier renunciat generaliter hypothecæ, quam habet in bonis mariti, iuxta terminos *dict. leg. etiam*, omnia bona mariti remanent libera ab hypotheca: & consequenter mulier hypothecaria indistinctè vti non potest. Cæterum in specie *d. legis iubemus*, cum contemplatione certi creditoris, renunciatum videatur, quoad alios ius
T t hypothecæ saluum manebit; vt tenet * Gloss. *fin. in d. l. etiam: & ibi* Salicetus *n.* 3. Paulus de Castro *n.* 2. idem Negusantius *n.* 2. *de pignoribus 3. membr. 6 partis n.* 14.

272 T t ✠. *Fin.*) Opponi etiam posset, *l. vir vxori 17. D. eodem in §. si mulier.* vbi mulier non potest renunciare iuri pignoris vel hypothecæ, quod vel ex conuentione, vel legis dispositione pro bonis dotalibus, vel paraphernalibus habet in bonis mariti.

273 Sed communiter respond. diuersum casum hic à nostro proponi. Nos enim loquimur si mulier expresse iuri pignoris, vel hypothecæ, quod habet in bonis mariti, renunciet, quod facere potest. At *d. l. vir*, opposita, loquitur cum mulier non expresse renunciat pignori, sed consensit, vt eam rem sibi obligatam maritus alteri obliget, & oppignoret: hoc enim casu non simplex remissio est, sed est quædam intercessio, dum in obligationem eam consentit. Atque ita resoluunt Cuiac. *in d. §. post medium*, Castr. *in d. l. iubemus 21. C. hoc tit. n. 2.* Bart. *ibid. n. 1.* Bald. *n. 3. & in d. l. vir, §. 1. n. 1.*

274 Nec iterum obstet huic solutioni, quod etiam ille pignus remittit qui patitur rem hypothecatam alteri obligari, *l. Paulus 12. D. quib. mod. pign. vel hypoth. l. creditor 12. §. 4. D. qui potior.*

275 Nam respondet Bart. in *d. l. iubemus n. 2. & 6.* cum Castrens. *ibid. num. 3.* legem obiectam obtinere in alio creditore vltra mulierem, quæ non præsumitur pignus remittere consentiendo in rei obligationem, nisi expresse id faciat. Plures alias obiectiones vide apud relat. auct. *loc. adduct.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

276 Contrariam opinionem, imo quod hæc remissio, seu renunciatio hypothecæ, à muliere facta in bonis mariti non valeat, tenuit Ioannes Gutierrez *dict. 1. part. de iuramento confirmatorio, dict. cap. 46. n. 11. vers. sed his non obstantibus*, motus ex eo, quia alias si valeret hæc renunciatio, esset contra naturam dotis, quæ est, quòd res mariti sint tacitè obligatæ pro dote; *d. l. vnica, §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, d. l. vbi adhuc, d. l. in rebus C. de iure dotium, cum similibus*, & pactum contra naturam contractus non vtique valet, *leg. cum precario D. de precario*; ergò talis hypothecæ renunciatio ibidem valere non potuit, & ad *leg. etiam & dict. leg. iubemus*, respondere conatur.

277 Verumtamen prior opinio, & sententia verior videtur, & magis sequenda est, generalitate *dict. leg. etiam, & dict. leg. iubemus*, quarum decisionem iuncta supra tradita doctrina, dupliciter limitandam esse existimat Antonius Gomez. *in d. l. 51. Tauri n.* 10. Primò, vt procedat superior resolutio, & doctrina deducta *ex d. leg. etiam; & dict. leg. iubemus*, quando fit remissio hypothecæ generalis inducta à lege, non verò si renunciatio hypothecæ specialis, & expressæ per maritum factæ in eius bonis, ab vxore fiat, per quam sibi non præiudicare, tenuerunt Glossa *in dict. leg. etiam, & in dict. leg. iubemus*, & Salicetus, Paulus de Castro, & communiter Doctor. *in dict. leg. etiam*, secundum Anton. Gom. *vbi proximè num.* 10. eiusque sententiæ fuit Palac. Rub. *in repetitione Rubricæ, capit. per vestras §. 17. n. 19. in fine de donationibus inter vir.* pro qua opinione inducunt Authenticam siue à me *C. ad Velleianum.*

Sed licet hanc limitationem veram, & communiter receptam putet Anton. Gomez. verius 278
esse existimat Petrus Barbosa *in dict. leg. 1. 5. part. n. 69.* conclusionem deductam *ex dict. leg. iubemus, & dict. leg. etiam*, procedere non solum in hypotheca generali, quam habet mulier, ex legis dispositione in bonis mariti, *iuxta d. l. vnicam §. & vt plenius Cod. de rei vxoriæ actione cum similibus*,
sed etiam in hypotheca speciali, * & per pactum V v
expressum à marito in eius bonis celebrata, nam & huic mulier renunciare potest, prout colligitur *ex dict. leg. iubemus*, pro quo facit, *leg. Lucius 11. D. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, l. 2. Cod. de remissione pignoris*, bonus text. *in leg. quod autem §. Si vxor, ff. de donationibus inter vir.*

V u ✠. *Etiam in hypotheca speciali.*) Hanc conclusionem habere locum in quauis hypotheca, & generali, & speciali, tum ex conuentione, tum ex legis dispositione colligitur ex generalitate *dict. leg. iubemus*, & aliis text. per Auct. hic adduct. quibus assentitur Berlich. *d. p. 2. conclus. 20. init.*

Ex qua quidem *leg. iubemus*, elicitur dictam 279
renunciationem mulieris extendi indistinctè ad omnes personas, contractus, & res cum quibus, & de quibus maritus tunc contrahit, cum mulier renunciat. Ita eleganter Zang. *de exec. p. 3. c. 11. n. 105. & deinceps.* Rauchb. *in suis q. p. 1. q. 34. n. 30.* Bald. *in d. l. iubemus n. 1.* Castrens. *ibid. n. 2. ibi mulier.* Neguss. *de pign. part. 6. memb. 4. n. 13. & seq.*

A. M. B. I. V. D. &c.

Neque obstare ait dictam *Authenticam, siue à* 280
me; quia loquitur rebus donatis propter nuptias, quarum mulier habet dominium, & maritus administrationem, *Authenticam donationem, Cod. de iure dotium*: & ideo vt mulier in his rebus sibi præiudicet, requiritur solemnitas expressa d. *Authenticam, Siue à me*; Nos autem loquimur
de rebus mariti, * in quibus mulier tantum ha- X x
bet ius hypothecæ, ad cuius renunciationem sufficit simplex consensus vxoris, vt docet Baldus Nouell. *in d. tr. de dote 7. speciali n. 5.* Ego vero omnia supradicta procedere, & intelligenda arbitror secundum ea, quæ dicenda sunt in sequenti limitatione, prout rectè animaduertit Boërius *decisione 23 n. 9.*

X x ✠. *De reb. mariti, &c.*) Rectè admonet Auct. 281
ex cit. Bald. Nouel. & aliis prædictam cõclusionẽ intelligendam esse de iure, & hypotheca in bonis propriis

propriis ipsius mariti, non vero de rebus dotali-
bus, & aliis eiusmodi, quas vel maritus ipse, vel
alius pro eo, vxori propter nuptias donauit in
securitatem dotis restituendæ, quam sententiam
tenet etiam Bald. *in d. Auth. siue à me, n.2.* ex quo
hæc remissio, dum est in propriis bonis, non pro-
priè remissio est, aut renunciatio, sed intercessio,
Castr. *in d. Auth. siue à me*, vbi Bart. & Bald. *ait. &*
in l. iubemus 21. *C. eod.* Andr. Rauchb. *in suis q. p. 1.*
q. 34. n. 20 & seq. Ioan. Zang. *de excep.* vbi omnia
opposita diluit, *p. 3. c. 11. à n. 56.*

Hæc tamen conclusio quibusdam casibus re-
stringitur.

282 Primò si hæc duo concurrant; videlicet itera-
tio consensus post biennium, *vt supra diximus.* Et
quod marito alia bona supersint, ea quibus vxo-
ri satisfieri possit pro iis rebus propter nuptias
donatis, *dict. Auth. siue à me, & dict. Nou. 61. c. 1.*
§. 1. & 3. Non tamen potest etiam his interuenien-
tibus, pro marito se, vel sua bona obligare. Ra-
tio differentiæ ea esse creditur, quia in his rebus
propter nuptias donatis ius infirmius, & debilius
habet mulier; dum ipsorum vsusfructus est Ma-
riti, iuxta Bart. *in d. Auth. siue à me, n. 2.* & pro-
prietas ipsa, soluto matrimonio, reuertitur ad
ipsum Virum, *l. si liberis* 18. *C de donat. ante nupt.*
l. vbi adhuc, 29. *C. de iur. dot.* Vnde ratione talis
possibilis reuocationis, res eæ potius alienæ dici
possunt, respectu vxoris, quam propriæ, *ad l. ex*
sextante 30. *Latinus Largus, D. de except. rei in-*
dic. l. in bello, §. qui Seruum, D. de captiu. & ita
docet Cuiac. *in exposit. Nouell. 61. in med.* cum
Bart. & Bald. *in dict. Auth. siue à me.* Zangh. *de*
exception. d. c. 11. n. 167. & c. seq. à n. 69. Rauchb.
p. 5. q. 4. à n. 17. & seqq.

283 Secundò restringitur, si maritus dederit fide-
iussores idoneos de talibus bonis donatis resti-
tuendis vxori; tunc. n. valet consensus, dum ipsi
consultum est contra fideiussorem, cuius bona
quoad hanc causam, inter bona mariti compu-
tantur, *leg. si plures* 22. *§. præterea, D. de fideius-*
sor. Vide Tusch. *litter. M. conclus. 420. n. 14.* Ca-
strens. qui ita se consuluisse testatur, *ad d. l. Iube-*
mus, 21. *C. ad Velleian.*

284 Tertiò potest vxor consentire in alienatione di-
ctarum rerum, si pretium illarum est in commu-
nem vtilitatem versum, *c. peruenit 3. extr. de empt.*
& vendit. Tusch. *d. concl.* 420. Pract. Pap. *in d. form.*
respons. libell. in act. hypothec. vers. Emptionem n. 29.
Hoc tamen casu mulier potest probare etiam con-
tra Instrumentum, in quo dicatur, eam pecuniam
ad se peruenisse, vt sentit Tusch. *d. conclus.* 420.
n. 9. Vide Berlich. *pract. conclus. p. 2. concl. 19. de in-*
tercess. mulier. &c. n. 74. & deinceps.

285 Quartò limitatur dicta Conclusio, si mulier
iurauerit super consensu non reuocando. Berlich.
ibid. Id tamen intellige vt infra.

Plures alios casus, in quibus mulier consen-
tiens viro alienanti, efficaciter obligatur, vide
apud cit. Card. Tusch. *d. concl. 420. per totam.*

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

286 Quare secunda sit limitatio ad *d. l. iubemus*, vt
non procedat, si tempore quo fit hæc renunciatio
hypothecæ ab vxore, non supersunt marito bona
sufficientia ad dotis solutionem: nam tunc cum
per eam renunciationem videatur deterior facta
conditio dotis, non potuit sibi præiudicare talis
renunciatio, *argumento legis de die, ff. de pactis do-*
talibus. Hanc igitur limitationem præter Anton.
Tractat. de Concursu Credit.
Gomez. *in d. l. 51. Tauri n. 20.* & Boërium *d. dec. 23.*
n. 9. tenuerunt Neguf. *d. 4. membro secunda partis*
n. 85. & alij relati per Barbos. *vbi supr. n. 67. in fin.*
Quinimo si tempore quo mulier renunciauit hy-
pothecæ, maritus habebat bona sufficientia ad
dotis solutionem, & postea effectus est non soluen-
do,* & ea bona fuerunt diminuta, ita vt tempore Y y
dotis restituendæ non haberet facultates sufficiē-
tes ad soluendam dotem; remissio, & renunciatio
hypothecę habebitur pro non facta, cum sit enor- 287
miter lęsa, & indotata remaneat, & sic mulier po-
terit agere hypothecaria* aduersus tertios bono- Z z
rū mariti possessores, vt doctiss. tradidit Matth. de
Afflict. *dec. 311. in fi. & dec. 313. in princ.* Paris. *cōs. 75.*
n. 17. lib. 3. Palacius Rub. *in d. repetition. Rub. §. 37.*
n. 20. Didacus à Pace *lib. 1. quæstionum ciuilium*
q. 7. n. 58. & alij relati à Barbosa *in d. l. 1. 5. p n. 68.*
& eam sententiam eruditè Castillo *in l. 66. Tauri*
n 4. & 7. in gloss. *maritus alienat, &c.* & nouiter
Villad. *in sua Politica, & Practica iudiciali in for-*
ma libellandi in vers. de tertio oppositore n 5. in fin. * Aaa

288 Y y ✠. *Postea effectus est non soluendo.*) Ex ad-
uerso tamen stant aliqui DD. sustinentes scilicet
etiam in renunciatione pignoris in bonis propter
nuptias donatis sufficere vt marito alia supersint
bona, tunc temporis dumtaxat, cum fit remissio;
ideoque si ex postfacto maritus ad inopiam ver-
gat, vel bona pereant, hanc renunciationem non
irritari; nec posse vxorem res, alij ea suo con-
sensu obligatas reuocare, per text. express. in *c.*
peruenit 2. extr. de empt. & vend. tum & ex regula
vulgar. legitimè factum non posse ex post facto
irritari, *l. patre furioso, D. de his qui sui vel al. iur.*
Et ita sentiunt Paul. de Castr. *in dict. l. iubemus.*
n. 5. C. ad S.C. Velleian. Matt. Berlich. *d. p. 2. con-*
clus. 20. n. 22. Resistit tamen nouissimè ea Afflict.
dec. 113. & Imol. *in d. c. peruenit, de empt. & vendit.*
col. 4. Carol. Antonell. *de temp. legat. l. 2. c. 19. n. 39.*

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

Z z ✠. *Agere hypothecaria, &c.*) Sed quid si 289
adsit correus vel alius in solidum obligatus, po-
teritne hoc non obstante, mulier agere hypothe-
caria? Negat idem Afflict. *d. dec. 113.*

Et quid sic hæc vxor post renunciationem iu-
ris & hypothecæ in certis Viri bonis, mortuo
dicto Viro agere velit hypothecaria aduersus
alium possessorem rei pariter sibi hypothecatæ;
poteritne iste possessor obiicere exceptionem ex- 290
cussionis, quasi non possit ipse cauere nisi prius
deducat, quantum consequi potuit ex aliis Viri
bonis, de eius voluntate alienatis? Et negat pari-
ter Pract. Papiens. *in d. form. respons. libell. in act.*
hypothecar. n. 29. per text. Generalem in *d. l. Iube-*
mus 21. C. ad Velleian. Quam sententiam sequitur
nouissime Berlich. *d. concl. 20. n. 11.*

Etsi contrarium, scilicet quod tertio possit ob- 291
ijci hæc exceptio, tenuit Boër. *dec. 23. n. 9. vers.*
quod intelligi. Andr. Raoc. *lib. 6. p. 2. q. 34. n. 53.* arg.
l. quæsitum §. si annua D. de pecul.

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

A a a. ✠. *Fin.*) Hæc limitatio fuit primum 292
Bart. *in d. l. Iubemus,* quam perpetuo esse menti
tenendam edocet, *n. 4. & in dict. Auth. siue à me,*
n. 3. & in l. mania 49. §. fundus 1. D. sol. matrim.
n. 4. Eumque secuti sunt præter relatos ab Auct.
Castrēns. *in d. l. etiam 11. C. hoc tit. n. 2. & 4.* & *in*
dict. leg. iubemus, 21. n. 5. Practic. Papiens. *in form.*
libell. quo vx. agit pro donat. vers. ex causa &c.
n. 15. Et in form. respons. libell. in act. hypoth. vers.

exceptionem, num.29. Ant.Thesaur. *d. dec. pedem.* 223.*n.*9.Card.Tusch.*pract.concl.*420.*lit. M.n.*2.12. *& seq.* And.Rauchb. *in suis q.p.*1.*q.*34.*à n.*26.

293 Non desunt tamen Doctores firmiter tenentes, etiam si maritus non habeat alia bona, ex quibus satisfieri possit vxori remittenti pignus, tamen, etiam remissionem, & renunciationem sustineri.

Et fulciuntur generalibus verbis *leg. iubemus,* nullatenus restringendis, *ad reg. l.de pretio, D.de public. in rem act.*

294 Ad quem generalem intellectum suadet text. in *d. l. etsi pignus* 18. *D. quæ in fraud. cred.* vbi adhuc generaliter, si ab vxore viro, & è contra pignus remittatur, valet remissio etsi in fraudem creditorum, ex quo apparet, non supponi ibi alia bona, quibus defectus suppleatur.

295 Insuper probant dictam sententiam ea sufficienti partium enumeratione. Videlicet, quia talis remissio, siue maritus sit soluendo, siue non, adhoc vt non valeat, debet esse vel donatio, vel intercessio & obligatio, vt diximus. At hæc remissio, nec donatio est *d.l.etsi pign.*18.nec intercessio, *d.l.quamuis* 8.*C.hoc tit.* nec obligatio, dum ex remissione pignoris ea non obligatur, *d.l.etiam, & l. iubemus C.hoc tit. & l.*4.*&* 5.*D.*eod. sequitur ergo concludendum, talem remissionem etiam prædicto casu sustineri. Et ita sentiunt Ioan. Zang. *de except.p.*3.*c.*11. *à n.*46. *& seq.* vbi omnia opposita diluit. Berlich. qui has etiam rationes adducit & sequitur, *pract. concl. p.*2.*concl.*20.*à n.*5.

296 Vt autem id sit, crediderim tamen, in iisdem casibus, in quibus diximus *sup. n.*282.*& seqq.* efficacem esse remissionem pignoris in bonis propter nuptias donatis factam ab vxore, etsi alia non extent bona mariti, vndequaque valere, & subsistere dictam remissionem hypothecæ in bonis eiusdemmet viri, attenta ratione fortiori. Ad ea quæ per Euerard.*in Topic.in loc. à minoris, &c.*

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

297 Quæ doctrina extendenda non erit, casu quo in dicta vxoris renunciatione iuramentum interuenisset: nam tunc etiam si nihil aliud habuisset, non posset contra iuramentum venire, vt notant Doctores *in c.peruenit. de emptione venditione, & ibi* Gloss. *per c.cum contingat, c.si vero, de iureiur. c. licet mulieres, eodem tit. lib.* 6. licet Gloss. iuris ciuilis, in l. si qua mulier, Cod. ad Velleianum dixerit contrarium, quæ gloss. per Doctores iuris canonici non tenetur, vt bene notarunt Matthæus de Afflictis *d.tt.decis.*311.*n* 4.& Castillo *in d.l.*60.*Tauri n.*5.verb.*in contrarium videtur,* Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio d. c.*46 *n.*13.

298 Bbb ✠. *Iuris Ciuilis)* Rectè innuitur, de iure ciu. iuramentum interpositum in ea renunciatione non tenere si aliunde bona deficiant, quibus mulier iuuari & sibi satisfacere possit. Tum quia, dicto iure, non potest per iuramentum derogari beneficio ob bonum publicum introducto, *l. iurisgentium* 7. *§. & generaliter* 16. *D. de pact. l.si quis* 112.*§.*3.*&* 9. *seqq.D.de leg.*1.*l non dubium, ad fin. C. de legib.* At hoc respicit bonum publicum, quod mulieres indotatæ non sint; legibus vulgatis.

299 Et hanc opinionē hoc iure inspecto tenet Bart. *in Auth si qua mulier, C.hoc tit.n.fin.*Specul.*lib.*4. *p.*3.*tit.de oblig.& solut.§.ante omnia,n.*11. Gratian. *discept. for.c.*723.*n.*20. *& seqq.*

Iure vero Canonico, cui in hac parte standum est, talem renunciationem iuramento vallatam omnino esse seruandam, bene docemur per Auct. vt clare euincunt text. expresſ. *d.c.cum contingat, c.licet mulieres, &c.* Bald. *in d.Auth. siue à me C. ad S.C.Vellean.n.*4. Nic.Boër.*d.dec.*23.*n.*9. Tusc. *litt.M.d.concl.*420. *n.*27.*&* 34.*cum seqq.* Etsi non assentiant Paris. *cons.*75. *lib.* 3. *per tot.* Alciat. *ad d.c.cum contingat, à n.*8. Pract. Papiens.*in d.form. respond.in act. hypoth.d.n.*29.

Iuramentum enim hoc iure inspecto, est tanti, vt eo mediante sustinenda sit renunciatio nouæ Constitutionis, facta per mulierem; & nuda intercessio, quæ alias regulariter non sustineretur; vt sup.dix.ex text.expresſ. *c.ex rescripto* 9.*in med. extr. de iureiur.* Ex quo ita vnanimiter concludunt. Castrens. *in d. l. iubemus* 22. *ad fin.* Bald. *in l. cum decurionibus* 3. *C.de decurionibus n.*3. Felin. *in c.si diligenti, de for.comp. n.*14. Ias. *in Auth. Sacramenta, C. si aduers. vendit. n.*53. *& in l. sciendum D.de verb.obl. n.*31. Tusch. *dict.litt. M. conclus.* 420.*n.* 21. Couarruu. *in c. quamuis* 2.*in* 2. *relect.de pact.in* 6. *§.*3. *n.*5. Franch.*de fideiuss. d.c.*2. *n.*204. Andr. Rauchb. *d. p.*1. *q.* 34.*n.*5.Ioan.Gæd. *de contr. stip. c.* 7. *concl.* 16. *n.*29. Thesaur. qui de communi in suo Senat. *dict.decis.*222.*num.*9. Specul. *dict. tit.de obl. & solut.§.ante omnia vers.secus tamen.* 300

A.M. Bertoli, I.V. D. &c.

Sed tamen Villadieg.*in sua Politica in loco proximè citato n.*5.*vers. de tertio oppositore,* existimat, quod licet mulier prædictæ hypothecæ, quam habet in mariti bonis, possit renunciare *ex d. l. iubemus*, tamen, si per dictam renunciationem mulier maneat indotata talem renunciationem rescindi debere,* etiam si iuramentū intercesserit; cum ex eodem facto constet de sua læsione enormissima, & factam fuisse ex metu reuerentiali mariti, vt tradit Alciat. Post Imolam *in c.quemadmodum n.*10. vers. *nam quia, de iureiur.* & tunc cum constet de læsione enormissima, sufficit metus reuerentialis ad rescindendum contractum, & vxoris consensum, vt ex Paul. de Castr.*cons.*174.*lib.*1. Soc.*cons.*265.*n.*2.*lib.*1.Cap.*dec.*159.*n.*34.& ex aliis notauit Villad. *vbi proximè n.* 5. *in fin.* & videtur idem sensisse Ioan.Guttier. *vbi proximè d.n.* 13. 301 Ccc

* Ccc ✠. *Renunciat.rescind.&c.)* Ad hanc opinionem, qua scilicet renunciatio sit rescindenda & retractanda, stante læsione enormissima, bene conferunt late adducta per Couar. *in d. relect. c. quamuis de pact.in* 6. *p.*3. *§.*4. Gabr. *c.*3.*com.concl. tit.de iure dotal.*Fachin.*controu.iur.l.*8.*c.*69.Mynsing.*cent.*5. *obs.*69.*per tot.* Paris. *cons.*12. *lib.*1.*n.*60. Mascard.*de probat. lib.*3.*concl.* 1264. *limit.* 4. Cephal.*cons.*467. *per tot.* Tusch. *litt. R. concl.*181. *à n.*28. *& seqq.* Franc.*de fideiuss.c.* 2. *n.*208. Hering. *in d.tract.c.*7.*n.*515.*& seqq.* Io.Dauth.*in repet.d.c. quamuis, de pact.in* 6. *ampliat.*23. *à n.*91. Thesaur. *d.decis.pedem.*223.*à n.*9.*vsque ad fin.*Matth.Coler. *dec.*38. *n.fin. p.*1. A. Rauchb. *q.*34. *p.*1.*n.*8.Hartm. Pist. *q.*9.*n.*70.*lib.*4. Nic.Reusn.*dec.*9.*lib.*1.Afflict. *in c. si quis inuestierit. tit. de feud. dat. in vim leg. commiss.* Crauet.*cons.*6.*num.*7. *& Cons.* 192. Ias. *consil.*133.*n.*15.Acost.*vbi sup.n.*201. 302

Quam retractationem seu rescissionem adhuc suadet sufficienter supra memoratus metus, etiam de iure canonico, ad text. expresſ. *in d. c. quamuis, de pact.in* 6. & ad DD.ibid. præcipuè. Couar. & Ioan.Dauth. 303

Et

Et in caſum dictæ reſciſſionis, abſolutio ab obſeruatione iuramenti prius impetrari debet ad effectum agendi; idque tam de iure ciu. vt per Andr. Gail. *obſ.21. lib.2. cum ſimil.* quam de iure can. vt per Tuſch. *lit. A. pract. concl. 54. num. 11. & ſeqq. Et concl. 56 num. 1.*

304 Vtrum autem mulier matrimonio ſoluto pro conſeruatione rerum dotalium, poſſit res dotales, & etiam mariti bona * propria auctoritate citra

Ddd pœnam occupare, quovſque dos ſibi reſtituatur; & vtrum ſimplici ingreſſu, mulier abſque aliqua expreſſione, videatur ingreſſa pro rerum ſuarum conſeruatione? Tractat exactè & eruditè, D. Ant. de Queſada *l. 1. diuerſarum quæſtionum iuris c. 14. per totum* apud quem quæſtionis deciſionem inuenire poteris.

D d d ✠. *Propria auctoritate.*) Omnino reſol-

305 uendum eſt, non licere mulieri propria auctoritate rem ſibi obligatam occupare. tex. rotundus *in l. dotis 9. in fin. C. ſolut. matr.* At qua pena puniatur ſi occupet; Scinduntur interpretes. Aiunt quidam, eam incidere in pœnam edicti D. Marci *in l. extat. D. quod met. cauſ.* ſcilicet omiſſionis rei occupatæ. Alij negant omnino.

306 Cæterum breuibus concludendum, præiacta diſtinctione. Vel enim vis adhibetur; vel non. Si admota vi mulier rem occupat, quamuis ſua ſit incidit in pœnam edicti D. Marci & l. Iuliæ, de vi publica. *l. ſi quis in tantam, C. vnde vi, l. extat D. quod met. cau. l. pen. D ad l. Iul. de vi priu. §. recuperandæ, Inſt. de interdict. §. ita talem, Inſt. de vi bon. rapt.*

Si abſque vi accidat occupatio, ſuſtinendum eſt edictum D. Marci non habere locum. *l. 4 C. fin. regund.* Sed quidem, dum benè non occupauit, debet reſtituere poſſeſſionem rei occupatæ, per Interdictum Vti poſſidetis. Nec facit, cum dici vim facere, qui vſurpat abſque Iudicis auctoritate *d. l. extat.* Nam reſpondetur eam legem habere locum in creditore, non in domino occupante.

307 Quid igitur in creditore? Vid. quæ perbellè, & eruditè M. Aurelius Galuan. *in ſuis diſſertat. de Vſufruct. cap. 40. per tot.*

A. M. Bertoli I.V.D. &c.

ARTICVLVS II.

De Priuilegio Fiſci.

SVMMARIVM.

Inter fiſci priuilegia, quæ per DD. referuntur, illud exiſtit potiſſimum tacita hypotheca, & prælationis quod & mulieri conceditur, & ob id pari paſſu ambulant, num. 1.

An fiſcus præferatur hypothecariis anterioribus, n. 2.

Proponitur Affirmatiua, num. 3.

Negatiua communior, n. 4.

Ampliatur ſiue generalis ſit, ſiue ſpecialis hypotheca, num. 5.

Limitatur in bonis poſt contractum quæſitis, & in creditore ex delicto, n. 6.

Fiſcus concurrens cum dote, aliquando par eſt, aliquando debilior, n. 7.

Semper potior, cum poſſidet, n. 8.

Reſpectu priuati regulariter dos præfertur, attento iure communi, ſecus inſpecta lege Regia, n. 9.

Quando non cōſtat de prærogatiua & prioritate temporis inter fiſcum & mulierem, quæritur vter eorum, fiſcus ne, an mulier præferri debeat in ſuo iure & priuilegio, n. 10.

Opinio pro Muliere, n. 11.

Sententia pro Fiſco. Alia pro eorum concurſu, n. 12.

Verior, quæ fauet doti, n. 13.

Reſoluitur oppoſitio, n. 14.

Primipilus, qui; & quodnam eius munus, n. 15.

Præfertur fiſco, etiam pupillus in cauſa cum eodem, num. 16.

Hæres adminiſtratoris fiſci tenetur ad damnum paſſum per fiſcum ob non ſolutionem pecuniæ fiſcalis. Sed ſi ſit pupillus non tenetur niſi ad ſolum debitum defuncti, n. 17.

Non habet locum in repetitione dotis, diſpoſitio l. 1. D. de iure fiſc. *prout nec* l. ſi is qui 28. D. eodem, *n. 18. Contraria ſententia, ibid.*

Fiſcus eſt Regia camera, n. 19. 20. & 21. vbi plura.

Bona eorum, qui cum fiſco contrahunt; aut debitores ſunt ex cauſis fiſcalibus, ſtatim pignori obligantur, & in eis ratione ſui priuilegij omnibus creditoribus priuilegiariis præfertur, n. 22

Idem dicendum de Tributis, &c. n. 23.

Compenſatio in tali debito Tributorum non habet locum, n. 24.

Secus quoad impediendum curſum vſurarum, n. 25.

Prælatio pro Tributis &c. competit omnibus capacibus iuris ea imponendi, videl. Baronibus, Comitibus, Marchionibus, &c. n. 26.

Debitum, dellos Millones *eſt eiuſdem priuilegij, ac cauſa Primipilaris, n. 27.*

Fiſcus ratione ſui officij non habet priuilegium, ſi mulier, pupillus, miles, aut alia priuilegiata perſona concurrat; nec contra creditorem habentem expreſſam hypothecam priorem, n. 28.

An ratione Tributorum & collectarum, Fiſcus anteriori hypothecæ præferatur, num. 29. Negatur, ibid.

Affirmatiua adducitur bimembris, n. 30. & n. 31.

Non habet fiſcus prælationem regulariter niſi in caſibus exceptis Primipili; Rei quæſita poſt ſecundum contractum; & rei datæ in Tributum per Principem, in ipſa re, n. 32.

Conueniunt DD. in neganda prælatione fiſco pro tributis poſteà impoſitis, n. 33.

Itidem cum diſtrahitur fundus obligatus; non enim nouus, ſed antiquior poſſeſſor eſt conueniendus, num. 34.

Fiſcus ſuccedens priuato vtitur iure priuati, n. 35.

Tenetur ad onera hæreditaria, vti tranſlata in ipſum, vna cum bonis hæreditatis, n. 36.

Idem dic in ementibus hæreditatem à fiſco, n. 37

Fiſcus ex publica vtilitate bona priuatorum capiens tenetur illorum pretium ſoluere, n. 38.

Fiſco debetur prælatio in bonis ſolum poſt obligationem contractam cum fiſco quæſitis, n. 39.

Quiſnam debeat probare acquiſitionem eſſe factam ante vel poſt obligationem cum fiſco, n. 40.

Reſoluitur Fiſcum teneri, & probatur, n 41. & 42. Poſthabita contraria ſententia, n. 43.

An pro pœnis pecuniariis ex delicto, applicandis fiſco, delinquentium bona ſint tacitè fiſco obligata, n. 44. Reſoluitur Affirmatiuè ſed poſt ſententiam condemnatoriam, n. 45. 46. & 47.

Item reſpectu delinquentis & alterum ſimilium poſſidentium; ſecus reſpectu aliorum creditorum, num. 48. & 49. Probatur, num. 50. 51. & 52.

Hinc vxori condemnati, & omnibus creditoribus statim debet satisfacere, n.53.

Estque instar legatariorum, qui postponuntur creditoribus, etsi habeant hypothecæ priuilegium, num.54.

Euerardi *sententia laudatur, qua prælatio deciditur à lucro & damno respectiuè, n.55.*

Idem & pœnam legalem, Saxonicè Vvergeld. *extendit* Berlich. *n.56.*

Cum delictum est commissum contra fiscum, vel pœna criminis ipso iure obuenit eidem; an attendatur sententia; vel statim bona sint obnoxia, num.57.

Resoluitur adhuc attendi sententiam, n.58.

Etiam in delictis atrocioribus, vt Maiestatis, n.59.

Affertur ratio, n.60.

In dubio contra fiscum indicatur, quoties fiscus aduersus debitorem agit de lucro captando, at pœna exigenda, n.61.

Limitatur regula hypothecæ fisci, à tempore sententiæ, in bonis administratoris fiscalis, n.62.

Eius hæredes tenentur fisco pro debito defuncti, etsi lis non sit cum ipso defuncto contestata, n.63.

Fiscus agens ad bona condemnati per tertium possessa, debet probare ea fuisse in bonis condẽnati, n.64.

Quando fiscus & priuatus concurrunt, nec apparet qualis potior haberi debeat, quisnam sit præferendus, n.65.

Resoluitur habita ratione lucri, vel damni, 66.

Probatur auctoritatibus, n.67.

In pari causa damni, fiscus præfertur, n.68.

Si reus sit condemnatus in decem fisco, & in aliis decem parti, stante inopia condemnati vter præferatur, n.69.

Resoluitur, Fisc. non obtinere prælationem, sed priuatum præferri, n.70.

Quid si pecunia sit alij crediteri soluta & ab eo consumpta, an detur fisco ius eam auocandi, n.71.

1 INter varia priuilegiorum Fisci genera, quæ DD. congerunt variis in locis, & tractatibus (vt ex his, quæ optimè Couarruu. *lib. 1. variarum resolutionum, cap. 6. in princip.* & ex statim dicendis apparebit; namque Paulus de Castro in *l. si in re n. 3. C. de priuilegio fisci*, plura fisci priuilegia refert Iacobus de Sancto Georgio *in tractatu feudorum in vers. sed an Princeps a num. 2. vsque in finem*, sexaginta, & sex priuilegia cumulat; & Franciscus Luca, de Parma, centum & quadraginta fisci priuilegia constituit *in tractatu de fisco, & eius priuilegiis, in 1. p. à n. 7.* vsque ad finem, vt notauit Petrus Dueñas *in reg. 374.* & plurima de fisco, & eius priuilegiis, tractat Ægidius Bosius *in pract. crim. tit. de fisco, & priuilegiis eius*; optimè M. Antonius Peregrinus *in integro tract. de iure fisci*, & Oliuanus *in eodem de iure fisci tractatu per totum*, plurima de iure, & priuilegio fisci scripsere; & nuuissimè Hermannus Meyter *in tractatu de pignoribus, & hypothecis lib. 2. de priuilegiis creditorum, tit. 3. de priuilegio fisci.*)

Illud priuilegium, vt principale habet, scilicet tacitam hypothecam, per quod præfertur aliis creditoribus * anteriores tacitas hypothecas habentibus, quòd etiam, & mulieri pro sua dote recuperanda in bonis mariti à iure concessum fuisse, superius in præcedenti articulo latè ostendimus; ita vt fiscus, & mulier, eodem tacitæ hypothecæ iure, & priuilegio gaudere debeat, & pari passu ambulẽt, vt iura probant, & Doctores supra citati traduut.

A

A ✝. *Anteriores tacitas habentibus, &c.*) Fiscum in bonis debitoris, qui vel cum eo contraxit, vel est pro eidem Fisco debitis obligatus, haber tacitam hypothecam, *l. certum est eius 2. C. in quib. caus. pign. tac. contr. l. aufertur 49. §. fiscus 3. D. de iur. fisc.* Neguf. *de pign. memb. 4. p. 2. n. 113.* 2

Sed an verum sit, quod Auctor noster pro fundamento iacit, videlicet eum insuper præferri omnibus creditoribus, ne dum chyrographariis, & personaliter priuilegiatis antiquioribus, sed hypothecatiis posterioribus, acerrimè DD. inter se digladiantur, vt & Auct. innuit; Affirmatiuæ sententiæ videtur fauere text. *in l. si pignus 8. D. qui potior. l. quod quis 18. D. de priu. credit. l. quamuis 2.* (ita intelligend.) *C. de priuileg. fisc.* Gloss. cit. in *d. l. si pign.* quam laudat Bald. *in d. l. assiduis C. qui potior. n. 8. & seq.* Iac. Cuiac. *in paratit. C. de iur. fisc. in med. vers. præfertur.* Vvesemb. *in Com. ad eund. tit.* Mozz. *de pigner. col. de natural. n. 58 & seq.* Euerard. *in loc. à fisco ad dotem 62. n. 2.* 3

Stat tamen, & contraria sententia, vt. s. indistinctè creditor habens hypothecam anteriorem, siue expressam, siue tacitam præferatur Fisco. Et ita sentit Couart. *lib. 1. var. resol. c. 16. n. 2.* Gloss. *in d. l. assiduis vers. licet*, Bart. *in l. si is qui, col. 2. D. de iur. fisc.* Menoch. *de præsump lib. 2. præs. 72. n. 12.* Bald. Nouell. *de dot. p. 10. priuil. vnic. n. 1. ad fin.* vbi communem hanc sententiam vocat. Neguf. *de pign. p. 5. init. memb. 2. n. 42.* Alex. *cons. 58 n. 5. lib. 7.* Dyn. *in c. qui potior. de Reg. iur. in 6. n. 12.* Pract. Pap. *in form. libell. in act. hypothec. Gloss. sub eadem, n. 13.* Qui DD. id sustinent præcipuè ex *l. vnic. vers. potius ergo, C. rem alien. gerentib. non interdic.* Tum & ex eo, quia, qui prior tempore, potior est iure, *Reg. qui prior. &c.* Add. Peregrin. *de iur. fisc. lib. 6. tit. 6. n. 33.* 4

Hæc autem sententia, vt retinetur per hos DD. ita etiam ampliatur vt procedat, siue creditor priuatus anterior habet specialem siue generalem hypothecam; Atque ita sentit Glos. *in d. l. si pignus 8. D. qui potior. vers. speciali.* Neguf. *de pign. d. memb. 2. num. 42.* 5

Limitatur tamen in rebus post contractum quæsitis; Item in eo qui ex delicto est creditor delinquentis; nam eum hoc fiscus habet prælationem; cum moderatione tamen, de qua infrà. 6

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Namque primum id deducitur *ex l. 2. C. de priuil. fisc l. dotis tuæ, C. de iure dotium*, quod probatur eleganter *l. 29. in fine, & l. 33. tit. 13. p. 5.* & quæ ibi notantur per Greg. Lopez *in gloss. obligado por palabras*, vbi asserit per legem hanc Regiam 33. sublatas fuisse varias iuris communis opiniones relatas ibi ab eodem Greg. Lopez ibi *in d. gloss. 5.* & approbatam esse sententiam, & opinionem glossæ primæ *in l. si pignus, ff. qui potiores in pignore habeantur, & in l. eos, Cod. eodem tit.* * vt tam fiscus, quam mulier aduersus omnes creditores hypothecas anteriores habentes, hypothecæ, prælationisque iure, & priuilegio gaudeant, quamuis anteriori hypothecæ expressæ non præferatur, vt supra resoluimus *in art. 1. de priuilegio dotis*, & ita notauit Io. Gutierrez *lib. 3. practicarum quæstionum q. 99. n. 17.* Marianzo *in l. 7. tit. 16. lib. 5. noua Recopilationis gloss. 5.* Castr. de Bobadilla *in sua Politica lib. 5. c. 6. n. 29.* Petrus Barbos. *in l. 1. 6. p. n. 9. solu. matrim.* huius sententiæ alios Auctores referens ibidem. 8

B ✝. *Tam Fiscus, quam mulier, &c.*) Fisci, causa, si concurrat cum dote, aliquando par est, *d. l. 2. C. de priu. Fisc.* Glos. *ibid. cum simil. l. dotis, Cod. de iur. dot.* 7

aliquando

aliquando debilior indicatur de Iute communi, Menoch. *consil.* 242. quod stat pro regula, non tamen
8 attento iure Regio, de quo mox per Auct. † Cæterum si possessio Fisci interueniat, & detentio bonorum, eius conditionem esse potiorem, decidit Salycet. *in d.l.* 2. laudatus à Peregrin. *de iur. Fisc. lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 34. illud enim possessionis additamentum ampliat iura Fisci. § *commodum. Inst. de interdict. c. si à sede, de præb. in* 6 notat Batt. *in l. si fundus, § si duo, D. de pignor.* Nihil afficiente potioritate dotis; quia ea procedit cæteris paribus. Atque ita citatus Peregrin. *ibid. n.* 37. *in fin.* hanc apprehensionem possessionis bonorum fisco obuenientium inculcat, & suggerit fisci iura tuenti, seu eius Procuratori.

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

9 Ex qua vera resolutione, & doctrina inferri potest, quod licet iure communi potentius iudicetur ius, & priuilegium dotis, quam fisci, respectu priuati, vt licet inter se concurrant, & à pari iudicentur, quoad effectum prælationis, & inter eos locum habeat regula *legis, qui prior, de regulis iur. lib.* 6. & in hoc casu procedat *d.l.* 2. *C. de priuilegio fisci*, & non vtique eodem iure, respectu aliorum creditorum, potentius, & melius reputaretur fisci ius, quàm dotis; vt benè tradit Negusantius *de pignorib.* 4. *membro secunda partis num.* 109. & eleganter obseruauit Couarruu. *lib.* 1. *variar resolut. n.* 6. Barbosa *vbi sup. in d.l.* 1. 6 *p. d. n.* 9. rectè Meyrer *dicto lib.* 2. *de priuilegiis creditorum tit.* 5 *n.* 13. & 14. Cæterum attenta dispositione dictæ legis Regiæ, 33. *p.* 5. semper mulier, & fiscus pari passu ambulabunt, & in simili hypothecæ, & prælationis iure, & priuilegio concurrent, tàm inter se, quàm respectu priuati, seu aliorũ creditorum, vt docuit Greg. Lopez per textum ibi *in l.* 27. *d. titul.* 13. *in gloss. verb. Camara del Rey.*

10 Illud tamen circa hoc, merito quæri potest, Quando non constet de prærogatiua, & prioritate temporis inter fiscum, & mulierem, ita vt duabus apparentibus scripturis, quarum altera in fauorem dotis; altera in commodum & fauorem fisci factam esse constiterit, non apparet de prioritate alicuius dictorum instrumenrorum, neque per ordinem naturæ, neque per horæ appositionem, qualisnam fiscus, aut mulier eo casu præferri debeat in suo iure, & priuilegio tacitæ, & legalis hypothecæ?

11 In qua quæstione fuerunt diuersæ Doctorum opiniones: Quidam enim putarunt in dubio mulierem pro sua dote fisco præferendam esse. Cuius opinionis fuerunt Baldus *in l. dotis, C. de iure dotiũ*, & alij citati à Negusantio *vbi sup. d.* 4 *membro secundæ partis n.* 108 *in fine*. Pro qua inducunt *legem non puto. ff. de iure fisci*, ibi *Non puto delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus, contra fiscum facilè responderit*, idem habetur *in l.* 1. *C. Theodosiani, de aduocatis fisci*, explicat latissimè Menochius *de præsumptionibus lib.* 20. *præsumptione* 71. per totam, relatus à Flores de Mena *variarum quæstionum, q* 6. *n.* 9.

Secundò id eo fundamento comprobatur, videlicet quando duæ personæ pariter priuilegiatæ ad inuicem concurrunt, tunc magis priuilegiatæ præfertur, *argumento legis verum §. final. ff. de minoribus*, & tradunt Cynus, & alij *in Authentica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesiis*, Socinus *in l.* 1. *n.* 15. *ff. solut. matrim.* relatus à Barbosa, *ibid.* 6. *part. n.* 15. *in fine*. Sed mulier, magis priuilegiata, quam fiscus reperitur, vt notant Doctores, per textum ibidem *in l. assiduis, C. qui potiores in pignore, &c.* Cum & putent mulierem per suam tacitam hypothecam præferri priuato priorem hypothecam habenti, quod fisco non concedunt, *per legem si pignus ff. eod tit. qui potiores* & animaduertit Greg. Lopez *in gloss.* 3. *d. leg.* 33. *tit.* 13. *p.* 5. Ergo pro dote præsumendum erit, vt voluit Alciatus *de præsumptionibus regul.* 3. *c.* 41. *ad finem*, quam etiam opinionem sequitur *Ias. in d.l.* 1. *ff. solut. matrim.*

Cæterum Baldus Nouellus *tract. de dote* 9. *part.* 12
priuileg. 1. in ea fuit opinione, vt existimet in prædicto dubio, pariter dotem, & fiscum concorrere, nec alterum alteri præferri, *ex d.l.* 2. *C. de priuileg. fisci*. Quinimo alij putant hypothecam, & ius fisci, fauori dotis præualere, per textum *in l. satis notum, C. in quibus causis pignus tacitè contrahatur.*

Nihilominus tamen in hac opinionum varietate, 13
priorem opinionem veriorem esse, & tenendam, docent Negusantius *in d.* 4. *membr. secundæ partis numero* 109. Couarruuias *d. lib.* 1. *variarum cap.* 16. *n.* 6. eleganter Gregor. Lopez in gloss. verbo, *Estos debdores, in d.l.* 33. *d. tit.* 13. *p.* 5. quos sequitur Matieozo *in l.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recopilationis gloss.* 5. *n.* 5. Pater Ludouicus Molina *tract.* 2. *de iustitia, & iure, disp.* 438. Ioan. Gutierrez *in d. q.* 99. *n.* 15. Meyrer *d. lib.* 2 *de priuilegiis creditorum, tit.* 5. *n.* 149. fundantur in *lege, in ambiguis, semper pro dotibus respondendum est. ff. de regulis iuris*, secundum Bartol. & Ias. *in d.l.* 1. *ff. solut. matrim.* quos sequitur Gailius *lib.* 2. *practicarum obseruationum*, 86. *obseruatione.*

Nec obstabit *lex* 2. *C. de priuilegio fisci*, vbi pro- 14
bari videtur fisci causam in casu ambiguitatis fauorabiliorem videri; nam respondet Couarruu. *vbi supra d.c.* 16. *n.* 6. ibi in *d.l.* 2. solum statui, lite mota inter fiscum, & mulierem pro dote, ratione hypothecæ, priorem tempore potiorem esse in iure, *ex reg. qui prior de regulis iuris in* 6.; neque ibi quidquam probari, quod expediat in ea dubitatione, qua ambigitur, vter eorum sit prior. Nec minus obstabit secundo loco adducta *d. lex satis notum, C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, quia loquitur in casu speciali fauore Primipili, quæ cum speciale ius constituat in causa Primipilari, vt ibi declarauit Bald. non est trahenda ad consequentiam, *ex regula legis ius singulare. ff. de legibus*; nam si quis rem Primipilarem tractauerit, bona vxoris etiam dotalia pro huius muneris administratione, hypothecæ subiecta censentur, quòd etiam glossa notauit, & ibi Doctores *in c. ex parte, de consuetudine*, prout tradiderunt Negusantius, & Couarruu. *in locis suprà allegatis num.* 9. *in fine*. Erat enim Pri-
mipilus * olim veluti legionum Princeps, s. decimæ C
legionis, teste Vitruuio *de re militari lib.* 2. *c.* 8. habebatque curam distribuendæ annonæ, vti Alciatus & Duarenus notant, & latè Couarruu. *d.c.* 16. *lib.* 1. *variarum resolutionum num.* 7. extatque in iure integer titulus, *C. de officio Primipili lib.* 12. cum in prima acie Primipilus quatuor centurias gubernasset, eiusque milites Primipilares appellabantur, & in summo honore habebantur, sicuti ex supra citatis auctoribus notauit Meyrer *d. lib.* 2. *de priuilegiis creditorum tit.* 3. *de priuilegio fisci n.* 6. & 7.

C *. *Primipilus.*) De hoc Primipilatus officio 15
multi multa dixere. Abbas enim Primipilarios dixit, qui primi in hostes tela ferebant, *in c. ex parte col. fin. extr. de consuetud.* Add. Rip. *in l. priuilegia n.* 44. *D. de priu. cred.* Couarr. ex Vitruu. relatus ab Auct. sentit cum Duaren. & aliis, esse Principem quatuor centuriarum, qui Aquilæ vexillo præerant. Tit. Liu. *lib.* 7. *ab Vrb. Cond.* Alciat. *in Rubr. C. de Primipil. lib.* 11. innixus auctoritati Vegetij *lib.* 2. *de rer. milit. c.* 8. Vid. Cuiac. *in l.* 3. *C. de cohortalib. lib.* 12. Coras.

in

*in l.p.C.eod. tit. de primipil.num.*13. Barbof. *in l.*1. *D.fol.mutr.p.*2.*num.*24. & *p.*7.*num.*3. Coi quidem dignitati fuit adiuncta militaris annonæ ministratio, & distributio in eos sui ordinis, pro qua hæc hypotheca celebris fuit à lege inducta. Recessisse autem hoc munus ab aula, notat ex relatis Gait. *de credit. cap.*4. *quæst.*11.*à n.*1900.& *deinceps.* Subrogatum tamen in eius locum fuisse Camerarium, nostris temporibus, qui scilicet pecunias Principi debitas colligit, asseront Bald. & Angel.*in l. satis notum C. in quib.caus.* Barbos. *d.p.*7.&c.

A.M. Bertoli I.V.D.&c.

D ✠. *Fin.*) Optima est resolutio, mulierem videlicet in recuperatione dotis, præferri fisco, non attenta Fisci aliquali potioritate; quæ tamen in hypothecis suum habet locum; ob id & à dote omnino conuincitur. Nicol.de Neap. *in l.*1.*D.sol.matrim.*vbi Sociu.ex *n.*17.Ripa,*n.*10.Neg.2.*p.memb.*4.*num.*109. Cyn.*in Auth.quas actiones,C.de sacr.Ecc.cum simil.*Gait.*de credit.c.*4.*q.*11.*à n.*158. post Bart. Mantic. & alios per eum adduct. Illud enim Mulieris est priuilegium, vt Fisci priuilegia ei non noceant. *d.l.*1.*C.de priu.fisc.*

16 Idem dicas, & in causa pupillari, vt scilicet Fiscus suo priuilegio non vtatur in concursu cum minore, sed solum ius personale exerceat, *l.in fraudem,§.fin. D.de iur. fisc. l.verum §.fin. D.de minor. cum simil.* de quibos alibi. Imò in æqualitate priuilegij, pupillus potios, si sit reus, contra Fiscum actorem vtetur suo priuilegio, quam Fiscus contra pupillum. Rouit.*in pragmatic.de possess.non turbant.* & alij adduct. & laudat.à D. de Marin.ad dec. Renetter. 65. *n.*3. Vid.quæ suprà, *num.*8.

17 Hinc factum, vt quamuis hæres Administratoris rei Fiscalis teneatur ad interesse damni passi, ea causa pecuniæ Fisco non solutæ debito tempore (quod tamen non obtinet in pœnis resultantibus ex mala administratione possessoris, in quibus non est hæres obnoxius, nisi lite cum defuncto per fiscum contestata ad reat. *in l.vnic. C.ex delict. de fisc.l.*20.*D. de accusat. cum simil.*) Si tamen hæres sit pupillus, non tenebitur vltra quod obligatus erat defunctus; vtitur enim proptiis priuilegiis etiam contra & in præiudicium Fisci; scilicet quod in eo mora non consideretur, *l. si pupillus D. de verb. obl.* ex qua prouenit illud interesse, quod obligationem faceret in alio hærede. Vid. Anc. Thes. *dec.*24. Adde & D. de Marin.qui eum allegat, *lib.*1.*resol.*145.*n.*2.

A. M. Bertoli I.V.D.&c.

18 Ea qua vera resolutione, & doctrina, infert primo Io. Guttierrez *d q.*99.*n.*14. quòd quando mulier contendit cum fisco pro dote, non habet locum *lex prima C. de iure fisci, lib.*10. vbi habetur fiscum in dubio, cæteris paribus præsumi priuilegiatum in hypothecaria actione circa prioritatem hypothecæ, & alteri creditori onus incumbere probandi contrarium, vt obtineat contra fiscum.

Secundo infert, contra vxorem pro dote repetenda, si cum fisco concurrat non procedit legem *si is qui* 28.*ff.de iure fisci*, qua probatur, fiscum ratione suæ tacitæ hypothecæ, præferri priori expressæ alterius creditoris anterioris in bonis postea quæsitis, * licet secus sit in antea acquisitis, vt eius verba satis ostendunt, quæ sunt huiusmodi: Si *is qui mihi obligauerat quæ habet, habiturúsve esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita Fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse, quod constitutum est; præuenit enim causam pignoris, fiscus.* Quinimò patet, mulierem pro sua dote eodem gaudere priuilegio dictæ legis *si is qui*, quo fiscus, nempe vt in bonis post suam obligationem, & hypothecam quæsitis, præferatur priori expressam hypothecam in suis bonis habenti; quamuis in quæsitis antea, huic mulieri præferatur creditor, (vt diximus) hodie, attenta decisione dictæ *legis Regiæ* 33. qua per omnia, fiscus, & mulier æquiparantur, vt declarant verba Regia, ibi: *Tal priuilegio ha el debdo de la Camara del Rey, e otro si lo que deue el marido a la muger por dote, maguer estos debdores si an postrimeros, primeramente deuen ser entregados, &c.*

E ✠. *Bonis posteà quæsitis,&c.*) Quod verò idem patisormiter in ipsamet fœmina dotem recuperante sit statuendum, vt scilicet in bonis post suum contractum à viro quæsitis, sit præferenda omnibus creditoribus, generalem expressam hypothecam, etiam tempore anteriorem habentibus; defendit vltra Auct.hic, Cuiac. *lib.*8. *obseru. c.*22.*in med.* Ant.Faber *lib.*2.*coniect.cap.*10.*per tot.* Couarr. *li.*1. *var. resol. c.*16.*n.*2.*post med.*Menoch. *de præsump. ll.*2.*præs.*72.*n.*12.Negus.*de pign.p.*2.*memb.*4.*n.*113. & *p.*5.*prin.memb.*2. *n.*11.30.& 42. Capic. *dec.*126. *n.*12. Morl.*de pigner. col. de natur. pign.n.*17.& 42. Mantic.*de tacit. & amb.lib.*11.*tit.*16.*n.*13. Euerard. *in d.loc.*62.*à dote ad fiscum n.*3. Peregrin.*de iur.fisc. lib.*6.*c.*6.*n.*15.Barbos.*in l.*1.*p.*6.*n.*1.*D.solut.matr.*vbi omnia congerit fundamenta. 19

At verò non desunt mudicùs resistentes, inter quos, Gait. *de credit.c.*4 *petit.vers.*1.*à n.*15900. sustinens contra Auct.& Guttier.ac alios per eum adductos, hanc prælationem mulieri non dari in postquæsitis: ea Accurs.Alberic.Cin. (etsi sibi contrario) Crott. Socin.Bolognetto, & aliis per eum adductis; & præ cæteris ea Gizzarel.*Decis.sacr.cons.*1. asserente, hanc fuisse in suo Senatu electã, vt æquiorem & iustiorem, non attenta contraria, quæ nec communior dijudicari debet ea Doctor. numero, sed ea pondere & auctoritate, quod fusius ibibi prosequitur. Nec mouere paritatem Fisci & dotis, super qua fundatur aduersa sententia; quoniam Regula obtinet inter ipsos, at non respectu tertij, & in eius præiudicium; tum & quia hoc casu Fiscum iure quidem speciali pignus præuenire docet *ex d.l.his qui*, ea ratione, quod ita I.C. placuerit. Quæ tamen considerationes persuadere non potuerunt Acost. aduersam omnino *de priu.cred.Reg.*2.*ampl.*7.*n.*167. & *seq.*

A.M Bertoli I.V.D.&c.

Nec hic occasione horum verborum dictæ legis Regiæ, ad perfectiorem intelligentiam nostri articuli, omittendum censui animaduertere, quod noster doctiss.Greg Lopez *in d.l.*53.*gloss.*1. nobis vtiliter exposuit, scilicet Fiscũ esse Cameram Regiam, *vt in d.l.*33. & *in l.*19. antecedenti eiusdem tituli ibi, *Fueras ende en debdo que fuesse de doto, ò arras de muger, è en debdo antiguo, que houiesse à la Camara del Rey*, vbi notat idem Gregorius Lopez *in glos.verb à la Camara del Rey*, cui enim Regiæ Cameræ regulariter bona, quæ vel scelera acquisita, vel ex maleficio confiscata sunt, pertinent, vt *ex lege Lucius in fine*, ibi: *Per acquisitionem eorum quæ scelere acquisita probari possunt, fisco competere possunt, ff. de iure fisci*, notauit Villadiego *in sua Politica c.*5. *§.*12.*n.*21. dicens ea eo dictum fuisse; *Quod non capit Christus, rapit fiscus, cap.maiores* 16.*q.*7. & de confiscatione bonorum, Cameræ Regiæ, siue fisco applicandorum videnda sunt, quæ eruditè, & eleganter scripsit Bobadilla *in sua Politica lib.*5.*c* 6. *ex num.*3. 20

num. 3. quam Regis Cameram, aut fiſcum ſic eſſe, exponunt Vveſemb. *in paratitulis ad titulum de iure fiſci, n.* 2. Ægidius Boſius *in pract. criminali titulo de fiſco, & priuilegiis eius n.* 1. videlicet, ipſum Principem, qua parte de eius bonis agitur, puta, de ſacro ærario, ſacris largitionibus, theſauris rei priuatæ eius, & Auguſtæ, publiciſque largitionibus; pro quo inducunt textum *in l. fin. C. de fundis rei priuatæ li.* 11. ibi, *Vel fiscalem petitionem inſtruxerit quinquaginta pondo auri pœna nomine inferre priuato noſtræ manſuetudinis ærario, &c.*

Quare Petrus Barboſa *in d. l.* 1. 7 *par. num* 8 *ff. ſolut matrim.* hoc ab origine repetens, & declarans, *
F quid fiſcus dicatur, ait, Imperatores olim duo æraria conſtituiſſe, vnum publicum, quo reponebantur pecuniæ deſtinatæ ad neceſſitates publicas; alterum priuatum, quo reponebantur pecuniæ pertinentes ad priuatam Principis vtilitatem; idque peculiari nomine Fiſcus appellabatur, quod colligitur *ex l. bene à Zenone, C. de quadrien præſcriptione. §. finali, Inſtitut. de vſucapionibus, Authent. de inceſtis nuptiis*, & ibi gloſ. *verſ. ærario, collat.* 2. *Auth. vt in priuatis domibus § hac enim collat* 5. Omnia igitur deferebantur ad Fiſcum, ideſt ærarium Principis, & poſtea diuidebantur in ærarium publicum, & priuatum, vt probat *lex in fiſcal.* iuncta Gloſſ. ibi, *C. de exactoribus tributor. lib.* 10. facit *lex in fraudem* 45. *§. neque inſtrumenta. ff. de iure fiſci*, vt colligitur ex traditis per Ræuardum *lib.* 4. *variarum cap.* 4. *ad finem*, & ex Spartano *in vita Adriani* dum inquit, *Damnatorum bona in fiſcum priuatum redigi vetuit, omni ſumma in ærario publico recepta*, à quo non diſcordat Plinius Iunior *in Panegirico ad Traianum*, cui addenda ſunt, quæ in propoſito ſcripſit Bobadilla *in ſua Politica lib.* 5 *c.* 7. *n.* 1. cum aliis ſeqq.

F ✝. *Quid Fiſcus dicatur &c.*) De Fiſco, & eius eſſentia, vid. vltra allatos, M Ant, Peregrin. *de iur fiſc. lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 1. 33. *&* 38. Coraſ. *lib* 6 *Miſcellan. cap.* 16. Alciat. *in l. inter publica, ſuper verb. Fiſcus,*
21 *D. de verb. ſign.* Brecher. *in d. l. n.* 12. *&* 22. Catellian. Cot. *in memorabilibus verb. fiſcus.* Quodque ipſe primum Crumena fuerit, mox ad ſaccum; inde ſuperaffluentibus bonis ipſi applicatis, in domum & Cameram exercuerit, quæ numen ærarij induit, pereleganter Saliect. *in Rub. C. de priuileg. fiſc.* Boſ. *in tit. de Fiſco. loc. per Anſt. cit.* Gait. *de credit.* 14. *quæſt.* 11. *à num.* 1702. *vſque ad* 1711 Diciturque armarium ſeu repoſitorium publici Theſauri. Vid. quod eleganter Alex. ab Alex. *Genial. dier. lib.* 2. *cap* 2. Budeus *in Rub. D. de offic. Quæſtor.* Non. Acoſt. nuperrimè, *de priu credit. reg.* 2. *ampl.* 7. *n.* 10. *& ſeqq.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Præterea Meyrer *in d. lib.* 1. *de priuilegiis creditorum, tit.* 3. *de priuilegio fiſci, n.* 3. dicit fiſcum etiam accipi pro procuratore Principis, qui poteſt eſſe, vel realis priuilegiatius creditor, vel etiam perſonalis priuilegiarius; realis vero priuilegiarius creditor dici poteſt, cum rem pignoris expreſsè accepit, vel quando in re ex ſua pecunia empta fiſcus ius expreſſæ hypothecæ conſeruauit. Poteſt etiam fiſcus priuilegiarius creditor eſſe ſimul ac hypothecarius, vt declarat *Gloſ. verb. priuilegium in l. ſi ventri, ff de priuilegiis creditorum, & in l. quod his, eodem tit.*

Rurſus, & in hoc articulo, hoc præſuppoſito in-
22 ſpiciendum erit, Quibus aliis priuilegiis potiatur fiſcus, qualiterque, & contra quas perſonas illi concedantur à iure? Circa quod in primis animaduerti oportet, quòd bona eorum, qui cum fiſco contrahunt, aut debitores ſunt, ex cauſis fiſcalibus alicuius adminiſtrationis, aut collectionis, & tributi, * ſtatim G
pignori obligantur & in eis reſpectu ſui priuilegij, fiſcus omnibus creditoribus priuilegiariis præfertur, *l. aufertur §. fiſc ff. de iure fiſci, l ſi quis poſt hac. §. vltimo*, iuncta Gloſ. *verſ. abierit, C. de bonis proſcriptorum*, facit *l.* 25. *tit.* 13. *par.* 5 ibi. *Otro ſi dezimos, que ſi alguno fuere tenido de dar algun tributo al Rey, que todos ſus bienes deſto, fincan obligados al Rey, faſta que pague aquel tributo.* text. elegans *in l.* 1. *&* 2. *C. quibus in cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, ibi. *Certum eſt, eius qui cum fiſco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamuis, ſpecialiter id non exprimatur*, notat Auendañus *de exequendis mandatis Regum* 1. *p. cap* 7. *num.* 14 *in fine.* Ægidius Boſius *in d. tit. de fiſco, & eius priuilegio num.* 31. optimè Bobadilla *in d. ſua Politica lib* 5. *cap.* 6. *n.* 24. dicens: *Los bienes del receptor de penas de Camara, y de qualquier adminiſtrador, y deudor de las coſas fiſcales, y derramas publicas, aſſi los preſentes como los futuros, eſtan hypothecados tacitamente à la ſeguridad, y paga dellas, y ſi pueden cobrar enteramente de qualquier que los poſſea en compañia, ò proindiuiſo*, ex *l. cum poſſeſſor, & ibi gloſſ.* 1. *in fine ff de cenſibus*, Baldus *in l.* 1. *num.* 7. *verſ. item ſi ſum uno C. de hæreditate, vel actione vendita.*

G ✝. *Collectionis, & tributi, &c.*) Fiſcum ra- 23
tione tributorum, collectarum &c. hypotheca in debitorum bonorum perfrui, conuincit *leg.* 1. *C. ſi propt. publ. penſit l.* 1 *&* 2. *C. in quib. cauſ pig.* Peregrin. *de iur. fiſc. lib.* 6. *titul.* 6. *num.* 12. Farinac *in pract. crimin quæſt.* 25. *num.* 190 Sanchez *de matrim. lib* 6. *quæſt.* 4. *num.* 8. Auct *ſup. art.* 1. *num.* 24. Munis. de Eſcob. *de ratiocin. admin. c.* 39 *n* 8.

Ex qua quidem cauſa illud etiam euaſcitur pri- 24
uilegium, vt quamuis in debito cum Fiſco creditores iidem ipſius ex eadem ſtatione poſſint obiicere compenſationem, *l.* 1. *C. de compenſat.* tamen ſi debitum ſit ob tributa, ſtipendia & vectigalia. pretiavè rerum fiſcalium venditarum, non compeiat compenſatio; probat text. *in l. aufertur. §. qui compenſationem, & §. vti debitoribus, D. de iur. fiſc. l. ob negotium* 20. *D. de compenſat* & ibi Bart *l.* 1. *l in ea, & l fin. C. de compenſat.* Tiraquell. *de retract. §.* 1. *gloſſ.* 3. *à num.* 11. *& ſeqq.* Peregrin. *de iur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 7. *num.* 15. Borcholt. *in tract. de compenſat. cap.* 5. Viu. *com. op. lib.* 4 *opin.* 21. *in fin.* Monet. *de decim. cap.* 9. *num* 137. Trentacinq. *var. reſol. lib.* 3. *tit. de compenſat. reſol.* 1. *num* 11. *&* 14. Tholoſ. *ſyntag iur. lib.* 21. *cap.* 22. *num.* 6. Cuiac. *lib.* 2. *obſeru. cap.* 23.

Bene tamen admittenda eſſet compenſatio, ſi 25
ageretur de impediendo curſum vſurarum; quod omnino not. *l. ſi conſtat C. de compenſat.* Carol. de Graſſ. *de except. ex cap.* 16. *num.* 49. Bald. Saliect. & Caſtr. *in l.* 1. *C. eod.* Tindar. *de compenſat. art.* 5. *num* 39. D. de Marin. *ad dec.* Reuertet. *dec.* 443. *n.* 2. & notatimus alias.

Hoc autem ius, & hypotheca ratione tributo- 26
rum, & aliarum ſimilium penſionum, competit non ſolum ſupremis Principibus, qui ius Fiſci habent, ſed & aliis Principibus inferioribus indulgetur: puta Baronibus, Comitibus, Marchionibus, omnibuſque aliis, quibus eiuſmodi tributa, cenſus decimæ aliæque penſiones debentur. Ita aſſerunt Neguſ. *d. memb.* 4. *part.* 2. *num.* 114. Bart. *in l. quibuſdam D. de iur. fiſc. num.* 2. Ioann. Kopp. *deciſ.* 28. *num.* 21. Beuth. *de iur. prel. part.* 1. *cap.* 12. *per tot. & ſeqq.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Vnde

Vnde infert Flores de Mena *lib.1. variarum quæstionum quæst.6.num 4.* in quod æquè debitum, ex seruitio nouo *de los millones*, ex eo quia est impositum ob præcipuas, & vrgentes bellorum, & Regis necessitates, & est sicut debitum primipilare, & non solum contra debitores collectarum seruitij, sed etiam contra collectores, & locatores gabellarum, idem dicendum esse, affirmat ibidem.

27 ✝. *Dellos Millones.*) Atque ita ex hac parificatione huius causæ cum ea Primipilari, ob similem rationem vtilitatis publicæ, eminenter, & principaliter interuenientis (cui subscribit, citato Flores, & Auct. Acost. *de priu.cred. reg.2. ampl.7.num.16.*) competet Principi ius prælationis aduersus prædictorum bona in concursum cuiusuis, siue tacitæ, siue & expressæ, anterioris etiam, hypothecæ. Adde Gait. *de credit.c.4. quæst.11.num.10.99.* Quæ quidem ratio & exemplum ad alias consimiles Principum, & Rerum publicarum impositiones te manuducet, vt in ipsis, ducto à pari argumento, idem statuas. Vide quæ infr *n.32.*

A.M.Berioli I.V.D.&c.

28 Et hoc priuilegium ratione sui officij, fisco inter omnes personales creditores competet, nisi mulier, pupillus, aut alia priuilegiata persona cum eo concurrant; namque eo in casu alter alteri præferri potest, dum qui prior est tempore, potior est in iure, vt superius probauimus *ex d.l.2. C.de priuilegio fisci*, & docet eleganter Glos. finalis, *& ibi* Bartol. *in d.l.quod quis ff.de priuilegiis creditorum*, & Gloss. *verb posterior in Authentic. de æqualitate dotis. §.his consequens, collat.7.* Gloss. celebris *in l.vel cum fisco ff. de confirmando tutore*, notat Meyret *in d.libro 2.tit.3.de priuilegio fisci num.12.* non tamen gaudebit huiusmodi tacitæ hypothecæ priuilegio, & prælationis iure contra creditorem realem, priuilegium, & expressam tempore priorem hypothe-
H cam, habentem *, vt probat *lex si pignus, ff. qui potiores in pignore, & l. si fundum C. eodem tit. l.si ignorante C. de remissione pignoris* docet Glos.notabilis, verbo *post fiscum in d.l.quod quis, ff.de priuilegiis creditorum*, quod quidem ius non tantum creditori competit in bonis contentis in ipsa hypotheca expressa, sed etiam in his, quæ ante obligationem, sunt exinde acquisita creditori, ex text. *in d.l. si is qui, ff.de iure fisci*, vbi Glossa, verbo *respondisse*, & ibi Bartol. nam in his, prior iste creditor præfertur fisco indistinctè, siue habeat generalem, siue expressam specialem tempore priorem, vt tradit Antonius Negusantius *de pignoribus, 2.membro, quinta partis n.42.* Meyret, *vbi supra d.tit.5.num.18.* ex d. Gloss. & ibi Bartolus *in d l si is qui, & in d l. si fundum C. qui potiores in pignore, &c.* & gloss. *in l. in operis in fine ff. locati*; In bonis vero acquisitis à debitore post contractam obligationem cum fisco, prior creditor hypothecam expressam priorem habens, fisco non erit præferendus in bonis his postea quæsitis; quinimò fiscus prælationis ius obtinebit eo casu, ex *d.l.si is, qui*, vt tradunt Negusantius *vbi supra d.4. membro 2.p.3. num.113.* Encrardus *in argumento locorum legalium, in argumento de fisco ad Ecclesiam num.14.* licet non ineleganter, & vtiliter hanc *d.l.si is, qui*, vltimam partem, limitandam putet Negusantius, *vbi proximè numero 42.* quando primus creditor non habet aliud priuilegium, quam prioritatem temporis, sed si vltra temporis prioritatem, creditor haberet aliud priuilegium, puta quia esset creditor ex causa tutelæ, tunc ratione duplicis priuilegij, scilicet prioritatis temporis, & tutelæ, priuatus præferetur fisco, etiam in bonis quæsitis post obligationem fisci, text. est *in l.fin. in principio ff.qui potiores in pignore habeantur*, & ita illum text. intelligit ibi Gloss. *verbo præferenda*, & sequitur ibi Bart. Gloss. & Bart. *in d.l.si is, qui*, in prima oppositione, quæ fit ex d.l.fin.

H ✝. *Creditorem realem, hypothecam priorem habentem, &c.*) An ratione horum tributorum, collectarum &c. Fiscus præferri debeat creditoribus anteriorem habentem hypothecam; summa contentio est. At negatiuè resoluendum censuerim cum Auct. hic, ex Negus. *d.p.2.membr.4.num.25.& p.5.membr.2. num.30* Ias. *in l.apud Iulianum, §.heres cogitur, D.de legat.1.* Bart. *in l.1.C.in quib.caus.pign. tac.contr.* Bald. *ibid. & in l.1. C.si propt. publ.pensit.* Beust *in l.admonendi; D. de iureiur. num 968.* Roman. *cons.111.n.1.* Surd. *dec.311.n 2.* Castr. *dec.lusitan.23.n.4.* Daniel Moller. *ad constit.saxon part.1. const.28.* relat. à Berlich *pract concl.part.1.cap.64. à num.105.& pass.* Adde Acost. *de priuil. cred. reg.2. amp.7.n.12.& seqq.* 29

At vero non desunt perplures DD. sustinentes mordicus prælationem, quorum quidem aliqui eam tenent, etsi fiscus sit posterior; quod priuilegium probant ex text. *l.satis notum, & C.in quib.caus.pign. vel hypoth.* qui textus specialis est in Primipilo; Item ex *l.1.C.si propt.publ.pensit.vend.fuer.celeb.* qui parum concludere videtur. Et inter hos stat Pract. Pap. *in form.libell.in act.hypoth. §. sub eadem obligatione n.16.* Ex Iacob. Butrigar. *in l.si quos 16. C.de rescind.vendit.* Castr. *in l fin. §.in computatione. C.de iur.delib.num.1.* Moz. *tract de contract.tit.de pignor. col.de natural.num.57.* Ioan. Kopp. *dec.28. num.18. & seqq.* Berlich. *pract.conclus.64. sup.cit.* Alij vero fiscum ex eo dumtaxat præferunt, quatenus priorem considerant & anteriorem; Tributorum enim præstatio, secundum eos, omnem contractum temporis antiquitate præcedit, dum ante sæcula (ita dixerint) hæc onera imposita sunt, & consequenter transeunt cum ipsis bona cuiuslibet ciuis non exempti. Lofred. *in paraphras. tit.quæ sint regal. in fi. in vsib. feud.* Cum ergo nullus reperiatur creditor, qui fiscum præcedat; ideo semper præferetur iste, quouis posthabito: sustinet mordicus ex Cyn. & Bald. *in d leg.1.C.si prope.publ.pensit.* ac Felic. *de censib l.3.cap.3.n.10.& seqq* Gail. *de credit.cap.4. quæst.11. num.2052. & pass.* Hæc porro tu dijudica. 30 31

Mihi quidem nihilominus illud alte menti inhæret, Regulam negatiuè esse erigendam, Fiscum scilicet in hypothecis non habere prælationem, vt ex DD. cohorte concludit Gait. *de credit. cap.4 quæst. 11. num.1888.* cui assentitur Acost. *de priuil. cred. reg.2. ampl.7. num.162. nouissimè visus.* Quod si aliqua prælatio appareat, illam iure speciali concessam esse, & vi priuilegij. Ea verò enumeratur solemnior, in Primipili causa, per *d l.satis notum C. in quib.caus. pign.vel hyp.* In qua quidem causa ob paritatem rationis rectè includi censuerim ea debita ex tributis impositis ob Principis præcipuas & vrgentes necessitates, & calamitates Reipublicæ, in quibus eminet publica vtilitas primario, vt ex illo *Delloe Millones*, sup. notauit Auct. & nos secum, quasi suffecta in locum Primipilaris debiti; & hic, Gait & sequacium sententiam accommodari posse, non inficiarer. Indem in bonis post contractum cum fisco initum, quæsitis pro debito ex eo contractu; per *l.si is qui D. de iur. fisc.* In bonis administratoris rerum fiscalium ex text. *l. si quis post hac, C. de* 32

bon.

bon.proſcr.& leg.auſertur, §. fiſcus, D. de iur.fiſc.vt
ſupr. Adhuc & cum debitum deſcendit ex cenſu
rei datæ per Principem in tributum; datur enim
prælatio ipſi Principi; prout & priuato non de-
negatur, teſte Felician. *de cenſib. lib.3. cap.5.n.22.*
Parlad. *ver. quotid. lib.3. differ. 58.§.2. n.2.*Fontan.
de pact. nuptial. tom. 2. clauſ.7. gloſſ.5 p.8.n.75.
Interim, nota etiam ex mente horum DD. ſi
33 poſt obligationem initam cum alio, collectæ, vel
tributa recèns ſint impoſita, fiſcum non potiri
prælatione alias per hos Auctores data; probant ex
l.fin.§.negotiatori fin. D. qui potior. de cuius intelle-
ctu, alibi. Rationem adhuc annectunt ſcilicet de-
fectum cauſæ præcedentis cui obligatio pignoris
poſſit inniti, *ad leg.qui balneum 9.& leg potior. 11.*
init. D. eodem dum nondum impoſita ſunt onera.
Etſi non acquieſcant Pract. Pap. *vbi ſupr.*& Butri-
gar.*loc.cit.*
Similiter conueniunt in eo caſu, cum prædium
34 iam obligatum, fuerit diſtractum, ac translatum
in alium & Magiſtratus negligens fuerit in exci-
piendis præteritis tributis; non enim poteſt no-
uum poſſeſſorem conuenire, ſed in omnem euen-
tum, antiquus poſſeſſor compellendus erit & ex-
cutiendus, deficit enim data per eos prælatio, ſu-
blato prædio, cui onera inhærent; ex Bart. *in leg.*
rei annonaria 7.Cod ſine cenſ &c. vbi id notandum
dicit, & ſecundum hanc doctrinam in Senatu Pe-
demontan. deciſum, refert Amedeus de Ponte, *in*
quaſt.laudemia lib.q.45.n.19.& ſeqq.
A.M.B.I.V.D.&c.
Veruntamen licet fiſcus his omnibus relatis
35 priuilegiis gaudeat, ſi vero fiſcus in priuati ius ſuc-
cedat, non aliud in ea ſucceſſione priuilegium ha-
bebit, quam priuatus haberet, cui ſucceſſit; poſt
ſucceſſionem autem præponitur cæteris creditori-
bus habentibus expreſſam hypothecam in bonis
acquiſitis, vt expreſſe iura teſtantur *in l.non intelli-*
gitur,§. ſi poſteriori, ibi, *Si poſteriori creditori fiſcus*
ſucceſſerit, eo iure vtitur, quo is vſurus erat, cui ſuc-
ceſſit,& in l.fiſcus, ibi, *Fiſcus cum in priuati ius ſuc-*
cedit, priuati iure pro anterioribus ſua ſucceſſionis
temporis vtitur, caterum poſtea. quam ſucceſſit, ha-
bebit priuilegium,&c.ff.de iure fiſci,leg.cum quidam,
§. ſi fiſcus,ff.de vſuris,leg. hares abſens, iuncta gloſſ.
ibi, *Nullo priuilegio excuſatur, ff.de iudiciis*, bonus
text.*in l facto 60.§.1.*his verbis, *Fiſcus eiſdem condi-*
tionibus parere debet quibus perſona,qua ad ipſum,
quod relictum eſt, peruenit, ſicut etiam cum ſuo one-
re hoc ipſum vindicat, l. marito, & l. ſi maritus, ff.
ſoluto matrimonio, text. elegans in terminis *in*
l.1. Cod. creditorem euictionem pignoris non debere,
docet gloſſa, & ibi Bartolus *in d.l.ſi is qui*, Euerar-
dus *in locis legalibus, argumento de fiſco ad Eccle-*
*ſiam num.14.in princip.*Barboſa *in l.ſi conſtante,§. fi-*
nal. 16. ff. ſoluto matrimonio, optimè Meyrer *d.*
lib.2. titul.3. de priuilegio fiſci num.19. dicens per
conſequens, ſi fiſcus ſit ſucceſſor in bonis confi-
I. ſcatis,* vti hæredem teneri creditoribus ſatisface-
re, vt probat text.*in l inter eos d.§.vlt.* & ibi Gloſſ.
verb.iura fiſci, ff.de fideiuſſ.& l.2.C.ad legem Iuliam
de vi, docet gloſſ. *ver.dare in d.l.cum quidam § fi-*
ſcus,ff.de vſuris.
36 I ♃. *Uti hæredem teneri creditoribus ſatisfacere.)*
Sic ergo ad inſtar cuiuſuis hæredis, tenebitur Fi-
ſcus ad onera hæreditaria; vt puta ad alimenta li-
beris debita, ex hæreditate confiſcata. Ea enim
onera cum bonis transferuntur, etſi in fiſcum ipſa
bona deuoluantur, *leg.in pari.§. hi, qui*, vbi Dec.&
Tractat. de Concurſu Credit.

Cagnol.*D.de Reg.Iur.*Crauet.*conſ.263.num.7.* Su-
cin Sen.*conſ.30.lib.1.* Rip.*in l ex facto, §. ex facto,*
*n.8.&9. D.ad S.C.Trebell.*Peregrin.*de iur.fiſc.tit.1.*
de publicat.bon.n.75.
Hinc factum, vt & à fiſco ementes hæreditatem, 37
ad omnia onera teneantur, & obligationes paſſiuas.
quaſi ab eo in ceſſionarium translatas, *L.1.C.de ha-*
redic.& act.vendit. vbi gloſſ.& DD.communiter *l.*
eum qui bona, D.de iur.fiſc.l.nec vllam § item ſi quis,
*D.de pet.hered.*Iaſ.*conſ.88. inc.in praſenti conſulta-*
tione,n.13.lib.5.& ſeqq.
Imo ſi fiſcus etiam ex cauſa publicæ vtilitatis, 38
priuatorum bona capit, tenetur illorum pretium
ſoluere, *leg. venditor. §. ſi conſtat, D. comm.prad.*
Iaſon.*in leg. Barbarius, D. de off. prat.* Felin. *in c.*
*qua in Eccleſiarum extr.de conſt.*Couarr. *lib.3. va-*
riar. cap.14. num.8. Anton.Gabr. *com. concl. tit. de*
iur.quaſ. non toll. concl.2.n.16. Roland.à Vall. *con-*
ſil.69.num.94. addens, diabolicam eſſe poteſtatem
ius alterius auferre ſine pretio; & Capyc. Galeot.
*controu.lib.3.controu.52.num.21.*vbi limitat opinio-
nem ſi adeo vrgens cauſa fauoris publici impelle-
ret ad id, vt moraliter alio modo conſuli non poſ-
ſit, ad Menoch.*conſ.105.n.28.lib.1.*Surd.*conſ.210.*
lib.2. Ruin.*conſ.60.* Dec.*conſ.420.* Alex *conſil.190.*
Cagnol.*in l.diuus pius, D.de Re iudic.* vbi & Dec.
Ceuall.*contr.com.quaſt.906.n.16.*ex text *in l.Lucius*
Titius D.de euiction.
A.M.Bertoli I.V.D.&c.
Sed cum iuxta ſupradictam deciſionem d.l.ſi is, 39
qui fiſcus in bonis quæſitis poſt obligationem con-
tractam cum fiſco, creditori habenti priorem, &
expreſſam hypothecam præferri debeat, quaſi ſecus
ſit in bonis quæſitis ante contractam obligationem
cum fiſco, vt tunc primus is creditor fiſco præfe-
rendus ſit.
Illud ſcilicet neceſſario quæri oportet; cum 40
enim detur huiuſmodi prælatio in bonis quæſitis
ante, vel poſt aliquam ex dictis obligationibus,
*Quiſnam probare debeat acquiſitionem * eſſe factam* K
ante obligationem cum fiſco contractam? Cui quæ-
ſtioni reſpondet optimè Negnſantius *vbi ſupra 2.*
membro quinta partis num.43. dicens, quod qui
agit, ſiue dicat prioritatem, ſiue poſterioritatem,
teneri eam probare; vnde ſi prior creditor agat
contra fiſcum, ſecundus creditor probare debebit,
acquiſitionem factam eſſe prius quam contractum
fuiſſet cum fiſco, *argumento legis quoties, C. de rei*
vendicatione. Sed ſi fiſcus ageret contra primum
creditorem priuatum, probare deberet acquiſitio-
nem bonorum factam fuiſſe poſt ſuam obligatio-
nem, *l. mater, C. de rei vendicat.* & faciunt notata
in l.non ſolum,§ ſed vt probari,ff.de noui operis nun-
ciatione, & in l.cum actum, & ibi gloſſ.in fine,ff.de
negotiis geſtis, & in Clem.fin. de reſcriptis, & ita
firmat Bart.*in d.l.ſi is qui, ad fin.ff.de iure fiſci.*
K ♃. *Probare debent acquiſitionem,&c.)* Fiſcum, 41
vti actorem, teneri probare prioritatem, vel poſte-
rioritatem acquiſitionis bonorum, non attento
quod ſit alias priuilegiatus, vltra DD.relatos ab Au-
ctore, ſuadet adhuc & ea ratio; Quia qui ſe fundat
in tempore, illud probare debet, *l. matrem cit. C.*
de probat, etiam ſi verſemur in cauſa fauorabili;
arg.d.l.matrem,l.inter pares, D.de Re indic. l.liber-
tas, D.de reg.iur.
Præterea, quia ſi id non procederet, duo ſpecia- 42
lia ſimul contra priuatum competerent, videl.ex *d.*
l.ſi is qui;&, quod Fiſcus releuaretur, ab onere pro-
bãdi, cõtra reg.*l.ei, qui, D.de prob* grauato reo, cõtrà

 deeis,

dceis. *leg. qui accusare, Cod. de edend.* At duo ſpecialia non poſſunt ſimul in eodem ſubiecto concurrere; *Leg 1. Cod. de dot. promiſſ. cum ſimil.* ergo, &c.

43 Non deſunt tamen contrarium tenentes; quod ſcilicet Fiſcus omnino ſit exemptus ab hoc onere, inter quos Bald. Nouell. *de dot. p. 9. priuil. 1.* Vinc. Hercul. *in l. 1. col. 3. D. sol matr.* ex tex. *in d. l. ſi is qui,* quæ tamen nil per eos concludit, vt aduertit Peregtin. *de iur. fiſc. cit. lib. 6. tit. 6. n. 20.*

A. M. B. I. V. D. &c.

44 Rurſus in hoc articulo vtiliter, & neceſſariò dubitari poteſt, nempe cum omnia quæ de fiſco, eiuſque hypothecæ priuilegio, & prælationis iure diximus, procedant, & militent in contractibus, & in aliis propriis iuribus fiſci, An idem dicendum ſit de pœnis pecuniariis, ex aliquo delicto fiſco applicandis, & an pro illis delinquentium bona ſint tacitè fiſco obligata?

45 In qua dubitatione diuerſæ fuerunt, & diſſentientes Gloſſ. doctrinæ, & opiniones; Nam quædam hypothecam fiſco concedunt in obligationibus prouenientibus ex maleficiis, ſine priuilegio prælationis, quædam vero talem hypoth. denegant, niſi certis, & ſpecialibus caſibus, vt conſtat ex his, quæ tradunt Gloſſ. *in l. aufertur,* verbo *pignori, ff. de iure fiſci, & in l. reſcriptum,* verbo *hypoth. ff. de pactis, & in l. 1. C. pœnis fiſcalibus creditores præferri, lib. 16. in gloſſ. 1.* prout rectè poſt Bart. & communiter Doct. in dictis locis notarunt Ant. Neguſantius *de pignor. 4. membro 2. part. n. 15.* Greg. Lopez *in l. 25. tit. 13. p. 5. in gloſſ.* verbo *obligados, & melius in l. 9. tit. 3. part. 5. in gloſſ.* verbo *malphetrias*, rectè Meyret *d. lib. 2. de priuilegiis creditorum, tit. 5. n. 21. cum ſeqq.*

46 Quare Ego in hac quæſtione, & eius vera reſolutione illud tanquam verius ex communi Doctorum doctrina tenendum arbitror, in delictis, & in actionibus ex maleficiis prouenientibus, neque priuilegium competere, neque hypothecam, in bonis delinquentis ante ſententiam Iudicis decla-
L tatoriam * perpetrati criminis, *l. ſi non poſſunt l. in*
ſumma, elegans text. *in l. quod placuit, ff de iure fiſci leg. vnica, C. pœnis fiſcalibus creditores præferri,* docent Bartolus, & Baldus *in l. reſcriptum, ff. de pactis*; Quia ante condemnationem, fiſcus nullum habet ius in bonis delinquentis, *leg. eius qui delatorem. ff. de iure fiſci, l. ex iudiciorum, ff. de accuſationibus.* Nec creditor dicitur fiſcus eius qui delinquit, antequam per ſententiam condemnetur delinquens, ex *l. ſi qua pœna, & l. aliud, ff de verborum ſignificatione*; Sicque nouo Regio iure, cautum eſt *in l. 2. tit. 16 lib. 3. & in l. 11 tit. 26. lib 8. nouæ Recopilationis*, quòd ante ſententiam iudicum, nullæ pœnæ, fiſco, aut Regiæ Cam. applicantur, poſtulentur, & quæ ibi notat Azeued. *num. 1.* & Auendañ. *de exequendis mandatis Regum 1. p. cap. 18. n. 1.* cum aliis ſequentibus. Lata verò ſententia, fiſcus habet hypothecam, & priuilegium prælationis, ſicut in contractibus, quia per obtentam ſententiam quaſi contractum iniiſſe videtur, *leg 3. §. idem ſcribit, ff. de peculio*, ita docent Baldus, Paulus Caſtrenſis, & Iaſ. *in leg. reſcriptum, ff. de pactis* per dictam legem primam, *& ibi gloſſ. & Bartol. Cod. pœnis fiſcalibus creditores præferri*, Bartol. *in dict. leg. aufertur, §. vltimo*, optimè Antonius Neguſantius *in dict. 4. membro ſecunda partis, num. 115,* Gregor. Lopez *in d. l. 25. gloſſ. 6.* Meyret *d. lib. 2. tit. 3. num. 23.*

L ✠. *Ante ſententiam declaratoriam, &c.)* Fiſco 47
nullum competit ius prælationis & hypothecæ pro mulctis fiſcalibus in bonis condemnati, ante ſententiam declaratoriam ſeu condemnatoriam; ita poſt relatos ab Auct. enixè ſuſtinet, & laudat Bartol. *in leg. poſt contractum, D. de donation.* Alex. de Imol. *in dict. l. reſcriptum, D. de pact n. 8 verſ. ſed poſt*, vbi hanc ſententiam vti veriorem euulgat. Iul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt 78. num. fin. ad fin. verſ. aut loquitur.* Pract. Papienſ. *in form. act. real. gloſſ. verſ. veris, n 43.* Et allegat. *l. 1. C. de præſcript. lib. 10.* Cyn. per eam adduct. *in l. ſi quis poſthac, C. de bon. damnat. &c.*

At vero à dicto tempore competere eidem fiſco tacitam hypothecam omnino firmandum eſt, quod vltra per Auct. congeſtos ſuſtinet Alex. *loc. ſup. adduct. cit. n. 8. & ſeq.* Iul. Clar. *cit. lib. 5. ſent. § fin. q 78. n. fin.* & ad eum Bajard. *n. 17.* Farinac. *prax. crimin. quæſt. 25, n. 190.* & alij nouiſſimè Berlich. *pract. concluſ. p. 1. concl. 65.*

Et ratio eſt, iuxta adducta; quia ipſe ante ſententiam non eſt creditor *l. eius qui, D. de iure fiſc. leg. ſi qua pœna, D. de verb ſign l. alia, C. de indign.* Peregr. *de iure fiſc. lib. 6. tit. 6. n. 12. &c.*

A. M. B. I. V. D. &c.

Quam doctrinam ita debere intelligi, & proce- 48
dere, tradunt Neguſantius, *vbi proximè dict. numer. 113.* Euerardus *in locis legalibus, in argumento de fiſco ad dotem num. 6.* ſcilicet quando pœna pecuniaria per ſententiam, imponitur delinquenti, vt tunc reſpectu eius, vel aliorum, bona poſſidentium ſine titulo, fiſcus habeat tacitam hypothecam ex die ſententiæ, quæ non porrigitur ad bona ante ſententiam alienata; *ex l. poſt contractum, Dig. de donationibus*, cui conſonat *leg. 4. titul. 2 part. 3.* vbi Gregorius Lopez *in gloſſ. 2.* At verò reſpectu
aliorum creditorum, * & in eorum præiudicium; M
etiam poſt condemnationem delinquentis, non habebit fiſcus tacitam hypothecam, *ex text. in l. quod placuit, ff. de iure fiſci*, niſi fortè, creditores ex maleficio eſſent eiuſdem tituli cum fiſco, vt puta ſi propter homicidium aliena quantitas debeatur hæredibus defuncti, & alia quantitas fiſco; tunc enim propter priuilegium, & tacitam hypothecam cæteris paribus præfertur. Ita pulchrè Baldus tradit *in dict. leg. reſcriptum*, & eruditè Gregorius Lopez *in dict leg. 11. titul. 4. part. 5. in gloſſ 6.* quamuis
Euerardus * *vbi ſupra in loco de fiſco ad dotem n. 6.* N
in fine, cum quadam diſtinctione id intelligendum putet.

M ✠. *Aliorum creditorum.)* Pro confirmatione 49
adductæ concluſionis. ſ. Fiſcum non gaudere hypotheca, quoad creditores delinquentis. Adde vltra relatos per Auct. Paul. de Caſtr. *in d. l. reſcript. 8. n. 3. & ſeqq.* Iaſ. *ibid. num. ſimiliter 3.* Iul. Clar. *d. lib. 5. ſent, §. fin. q. 78. n. 31. & ſeq.* Couarr. *lib. 1. variar. reſ. c. 16. n. 8. poſt init.*

Quæ porro ſententia innititur primo Textui ge- 50
nerali, *in l. vnica. C. pœn. fiſc credit. præfer.*

Secundo, Textui expreſſo, *in dict. leg. in ſum-* 51
ma, 17 de iure fiſc. vbi diſertis verbis dicitur, omnium fiſcalium pœnarum petitionem, creditoribus poſtponi.

Tertio id vlterius comprobatur *in leg. quod pla-* 52
cuit. 37. D. eod. vbi, fiſcum non poſſe pœnam petere, dicitur, niſi creditores ſuum recuperauerint. Cuius quidem rei ratio elegans ſubtexitur *in l. non poſſunt. 11. D. eod. de iur. fiſc.* qua videlicet ad fiſcum ratione pœnę bona delinquentis pertinent; at bona

alicuius

alicuius non censentur, nisi ære alieno deducto, *leg. subsignatum. §. bona, D. de Verb. sign. cum simil.* Ergo non nisi quæ creditoribus superfutura sint, fisco obuenient. Resistit tamen Acost. *dict. Reg. 2. ampl. 7. n. 178.*

53 Ex quo infertas, si alicuius bona propter delictum, confiscentur, Fiscum ante omnia satisfacere teneri vxori eiusdem condemnati, aliisque creditoribus; & quod superest sibi arripere. *cit. l. non possunt.* Bald. *cons. 40. incip. maritus n. 3. & cons. 171. per totum, lib. 1.* Paul. de Castr. *cons. 8. incip. licet, num. 82. seq. & cons. 171. inc. Visa in fin. lib. 1.* Andr. Gail. *lib. 2. obseru. 86. inc. confiscatis, n. 1. & seqq.* Iul. Clar. *lib. 5. sent. §. fin. q. 78. n. 29. ibi, sed an teneat, & seqq.* Acost. qui quæstionem latè examinat. *de priu. cred. Reg. 2. ampl. 7. n. 170. & seqq.* qui id extendit & in crimine, pro quo ipso iure administratio rei suæ interdicitur, &c.

54 Collige ergo, Fiscum hoc casu esse adinstar legatariorum; quoniam, & ipsi hypothecam habent, sed tamen creditoribus non præferuntur. *l. 1. §. fi. C. comm. de legat.* Castr. *in d. §. n. 3. vers. sicut & creditores,* Ias. *ibid. in d. §. n. 10. vers. sic in simili & seqq.* & nos *infr. hac 1. p. art. 8. n. 71. & seq.*

Id tamen restringit Acost. *vbi supr. n. 199.* ad debita dumtaxat contracta ante commissum delictum, vel sententiam latam, si eo ipso non spolietur delinquens; Non vero ad ea postmodum contracta; quia fiscus non succedit vt hæres, sed vt successor vindictæ, & non per repræsentationem, sed per annihilationem, vt ex Plat. *in l. post, init. C. de bon. vac. lib. 10. &* Fontanell. *de pact. dotal. claus. 5. Gloss. 4 à n. 64. &c.*

55 N ✝. *Euerardus, &c.)* Hæc quidem Euerardi sententia, vt æquior, videtur recipienda cæteris posthabitis, dum adstruit distinctionem, qua aut priuato, vel occisis hæredibus aliquid abest, ita quod certent de damno vitando, applicetur que pœna damnum passo, fiscus vero certet de lucro captando, dum applicatio fit pro vindicta publica; & tunc hæredes præferri fisco; Aut ipsis hæredibus, vel priuato nil abest, sed ipsi, & fiscus certant de lucro captando; & tunc Fiscus præferatur, quam quidem amplectitur Ant. Thes. *dec. pedem. 18. n. 8.* Carleual. *de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 2. disp. 1. à n. 32.* Salg. *Labyr. cred. p. 1. c. 7. n. 8. cum aliis per eum allegatis.* Matth. Berlich. *pract. concl. p. 4. concl. 18. n. 48.* qui dictam
56 conclusionem ibidem applicat ad suum VVergildum, seu pœnam legalem, ad quod obtinendum, in concursu Fisci, & Agnatorum, attendendam docet laudatam obseruationem; an scilicet agatur de lucro captando, vel damno vitando; & primò quidem casu fiscum gaudere prælatione; secundò, non item.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

57 Veruntamen superior doctrina, & resolutio limitanda erit, quando delictum commissum est contra ipsum fiscum, vel circa administrationem rerum fiscalium, vt tunc ante sententiam iudicis condemnatoriam, censeantur bona delinquentis tacitè fisco obligata, & idem procedere debeat in delictis, in quibus pœna ipso iure incurritur, absque alia iudicis declaratione, vt in crimine hæresis, & sodomiæ, in quorum etiam delinquentium bonis, fiscus præ-
O fertur cuilibet alio creditori, qui post commissum crimen * contraxerit cum his delinquentibus, vt doctissimè tradidit Gregorius Lopez *per text. ibi in dict. l. 11. ti. 4. part. 5. in Gloss.* verbo *non deue valer*, & melius *in Gloss. ver. el señorio*, & notat nouissimè Villadiego *in sua practica iudiciali. c. 6. §. 12. n. 21.*

O ✝. *Post commissum crimen, &c.)* Quoad hunc 58
incursum pœnæ ante sententiam, in casibus hic ab
Auct. adductis, vt ipse sic resoluat, tamen non
auderem (præcisa lege Regia, de qua per eum,
cum Villadieg *loc. cit.*) ante sententiam dominium 59
bonorum à reo abducere; imò nec in delictis
atrocioribus, vt est læsæ maiestatis. Quandoquidem text. *in l. fin. C. ad l. Iul. maiest.* loquitur solummodo de administratione ipsorum bonorum. Nec
ante dictam sententiam tales suo dominio priuantur, vtpote iuris gentium, quod non tollitur nisi se- 60
cuta sententia; voluit Peregrin. *de iur. fisc. lib. 3. c. 8. num. 3.* Gigas, *in suo tract. de crim. maiest. q. 15.* Gabriel. *cons. 129. lib. 1.* Ant. Gomez. *var. resol. tit. de delict. c. 2. Rub. de crim. læs. maiest. n. 11.* Gail. *lib. 2. de pact. public. c. 3. n. 25.* Baiard. ad Clar. *in §. crimen. læsæ maiest. n. 16.* Farin. hos referens & laudans *de crim. læs. maiest. q. 116. §. 2. num. 57. & 67.* Resistit tamen Acost. *d. reg. 2. ampl. 7. n. 25. & seqq.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

61 Sed tamen licet concedamus tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis fisco in bonis delinquentis, lata iam vero sententia, iuxta supra traditam resolutionem; nihilominus tamen Doctissimus Couarruuias *in d. lib. 1. variarum resolutionum cap. 16. num. 1.* existimat, in dubio contra fiscum
iudicandum esse, quoties fiscus aduersus debito-
rem agit de lucro captando, ac de pœna * ab eo P
exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, & eius patrimonium ob id ad fiscum delatum censeatur, nec eo caso res propriæ sunt auferendæ, donec in his fiscus per sententiam creditor declaretur, vt supra resoluimus, idque deducit *ex l. non puto delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facilè responderit, ff. de iure fisci,* & pluribus à se citatis Auctoribus probat.

62 P ✝. *De Pœna, &c.)* Prælaudata porro Couar. conclusio, non obtinet in Fisci Administratore, Gabellariovè, seu Publicano, &c. quisquis ipse, sit namque habet Fiscus hypothecariam, pro pœna etiam ante sententiam, in bonis eius Administratoris, aduersus quoscumque possessores eorum bonorum, quæ post cœptam administrationem distracta sunt, non autem solummodo tempore criminis. D. Ant. de Marin. *res. lib. 1. q. 5. c. 148. n. 1.*

63 Prout, & cum ipsorum heredibus, Fiscus facit exceptionem ad eam Regulam. Non teneri hæredes defuncti, nisi lite contestata cum ipso defuncto, *ex leg. vnic. Cod. Ne ex delict. defunct.* Idem D. de Marin *loc. cit.*

A. M. B. I. V. D. &c.

64 Ex supradicta igitur resolutione deducitur, si fiscus agat ad bona condemnati per quendam tertium possessa, probare debere illa fuisse in bonis condemnati, *vt in l. 2. C. ne vxor pro marito,* & ibi notãt scribentes, & *in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, Dig. de re iudicata,* & ita debet intelligi Gloss. vlt. *in l. 1. C. de priuilegio fisci*; secus vero si fuerunt per condemnatum possessa, quia tunc prætendens sua esse, hoc probare tenebitur, vt docet Mascardus de probationibus, *volum. 2. conclusione 806. num. 3.* Gregorius Lopez *in gloss. verb. probando, l. 3. tit. 3. p. 3.* quos refert, & sequitur Villad. *in d. sua Politica lib. 5. §. 12. n. 21. vers. penultimo*; dicens, si hoc casu probationes æquales fuerint, pro fisco pronunciandum esse; quamuis actor sit, licet regulariter reo fauendum sit, ex regula *legis Arrian ff. de act. & obl.* vt

latè ex variis Doctorum testimoniis comprobat Couarr. *d. c.16.n.3.*

65 Quo etiam in loco ipse ex superiori doctrina infert declarationem ad illam quæstionem latè tractatam ab Antonio Negusantio *in d.tract.de pignor.4.memb.secunda partis n.17.*& ab aliis Auctoribus à se citatis *ibid.* videlicet; Quando concurrunt fiscus, & priuatus, nec apparet qualisnam prior, aut potior haberi debeat in bonis, super qui-
Q. bus contendunt, veluti cum * duo instrumenta, seu scripturæ appareant eadem die confecta, quarum vna ad vtilitatem priuati, altera in fauorem fisci confecta sit, qualisnamque prior præsumenda sit, an illa quæ fisci est, vel quæ ad priuatum spectat?

Et Negusantius in huius quæstionis resolutiooe, sequitur doctrinam traditam à Iasone *in leg. 1. ff.*
66 *soluto matrimonio*, quam post longam disputationem approbat Couarr. *vbi suprà, num. 2. in fine*, videlicet, quòd quando fiscus contendit cum priuato ex causa onerosa, veluti ex causa iuris proprij, tunc in dubio præferri debet fiscus priuato; quod secus esset, si fiscus prætenderet causam lucratiuam, quia venit contra indignum, vel petit pœnam ex causa delicti; nam tuoc in dubio præferri debet priuatus fisco, & pro eius instrumento, seu scriptura præsumendum erit, ex communi Doctorum doctrina à se relata, & in hoc secundo casu procedere *d.l. non puto ff.de iure fisci.*

Q ✠. *Duo instrumenta eodem die confecta, &c.)* Si vno eodemque die duo reperirentur instrumenta stipulata absque horæ appositione; & ita non constaret de prioritate, distiniendam esse prælationis quæstionem à causa lucratiua, vel onerosa,
67 sentiunt præter relatos, Negus. *loc.cit.* ex text. ita per eum intelligendo in *l. non puto D. de iur. fisc.* Adhæsit huic sententiæ Boss. *tit.de fisc. &c. n. 74.* contra Mathesilan.*not.71.*innixum generalitati *d.l. non puto.* Merl. *de pign.l.3.tit.3 quæst.92.*

Prout in pari causa damni, ratio fisci habenda est, priuato postposito. Reuerter.& ad eum, D. de Matin. *dec.378.*

68 Sed quid si reus sit condemnatus in decem fisco, & in aliis decem parti; annè fiscus præferetur in bonis rei, si non sit soluendo? Eum non præfer-
69 ri, fuit decretum in Senatu Parisiensi ex relatione Ioan.Galli, *q.130.*

At ex diuerso competere fisco prælationem, scripsit Couarr. *lib.1. var. c.16.n.8.* adductus ex fisci priuilegiis, *ad l. p. C. de priuil.fisc. lib. 10. l. si is qui D.eod.*

Cæterum Peregrinus *in dict. tract. de iure fisc.*
70 *lib.4.tit.8 de pœn.& mulct fiscal. n.12.* decidendam esse quæstionem, ait, ad fauorem priuati; tum quia in obligationibus diuersis ex eodem actu non potest obtinere locum prælatio ratione temporis, Curt.Iun. *cons 47.n.5.ad l.reos.§.cum in tabulis, D. de duob.reis l.1.C.si plures vna sent. cum simil.* tum etiam, quia priuatus iste causam prætendit onerosam. scilicet pro damnis passis, ad ea quæ per Euerard. *sup.citat.in d. loc. 62. à fisco ad dotem*; ab eo etiam secutum, & laudatum. Cum & in auocatione pecuniæ posteriori creditori solutæ, & consumptæ, ad text. *l.deferre, §.fin. cum simil. D.de iure fisc.* attendi debeat secundum plurium sententiam, causa lucratiua, vel onerosa, vt scilicet à creditore illo posteriori, lucratiuam causam habente, auocari possit ea pecunia; non item si onerosum titulum foueat. Couarrun. tamen omnino defendit, in omnibus casibus auocationem; *in pract. qq.c.29. n.5.* de hoc fusius, *infr. 2. p. art. 3. à n. 27. & seqq. & n.43. & deinceps.*

A.M.Bertoli I.V.D.&c.

Ex qua vera doctrina, & resulutione idem Couarr. infert *ibid. n.4.* in duabus sententiis contrariis latis à duobus iudicibus ordinariis eam esse seruandam, quæ pro fisco lata fuerit, ex doctrina Speculatoris, Ioan. Andreæ, & Ias. *in locis ab eodem allegatis, ibidem, num. 2.*

ARTICVLVS III.

De Priuilegio Impensæ Funerariæ, & Salarij Famulorum, & aliorum, &c.

SVMMARIVM.

Referuntur plures Auctores, qui de impensa funeraria actione scripsere, n.1. item, & leges, n.3.

Funeralis impensa priuilegiata est; & tacitam hypothecam in se continet, & omnibus aliis creditoribus tacitas priuilegiatas habentibus hypothecas præfertur, n.2.

Quod tamen censura subiicitur, n.3.

An etiam doti præferatur? ibid.

** Expensa funeris deducenda est, antequam soluatur creditoribus, n.2.*

An contra priuilegiarios creditores expressas hypothecas habentes, actio funeraria impensæ gaudeat prælatione? n.5. & 15.

Refertur Negatiua, num 6.

Verior Affirmatiua, num.7.

Quæ comprobatur auctoritatibus, n.8.

Et rationibus, n.9. & 10.

Non tantum apud Veteres Romanos maximis cæremoniis funeratio peragebatur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse ostenditur, ex variis auctoribus, & historiis, n.11.

De his funeribus aliqua exactius, ibid.

Si non sit qui pietate commotus funus defuncto faciat, ad iudicem spectat curare vt sepultura tradatur, n.12.

Index rem hæreditariam vendi, iubere potest, vt sepultura corpus defuncti commendetur, ibid.

Iustè à iure ciu. inductum est, pro nullo debito à creditoribus detineri posse humana corpora nè sepeliantur, quamuis debitum sit liquidum, etiam per instrumentum guarentigium, n.13.

Ex summa Reip. vtilitate & Religionis fauore, qui funus familiare ducunt iustavè mortuo faciunt, vel cadauer prosequuntur, non possunt in ius vocari, n.14.

Quid si extraneus expendat funeris causa, n.16.

Quid in mutuante pecuniā pro causa funeraria? n.17.

Concluditur pro prælatione funeris creditoribus habentibus expressas hypothecas; & opposita resoluuntur, n.18.

Funeraria causa non præfertur priuilegiariis creditoribus regulariter, n. 19.

Doti tamen præfertur, n.20.

Ac fisco, & cur, num. 21.

Impensa funeraria prælatio & priuilegium obtinet in expensis infirmitatis, & curationis causa factis, n.22. & 23.

Quid in sumptibus pro pharmachis & medicorum salariis? affirmatur si in vltima ægritudine. 24.

Si

Si verò conualuerit, dubitatur & resoluitur negatiuè, num.25.

Pro medicamentis in culina ad condiendos cibos nunquam datur prælatio, n.26.

Expensæ tam in sumptibus funeris, quam curationis, & infirmitatis sunt deducendæ ex quinto bonorum, n.27. & 40.

An impensæ funeris sint probandæ? Affirmatur, n.28.

At quæ probatio sufficiat? num.29.

Datur prælatio solum in expensis funeris necessariò factis, habita ratione personæ, & facultatum ipsius defuncti, n 30. & 31.

Expensæ nomine funeris dicantur, & quæ in Vnguentis factæ sunt, in loco sepulturæ, Vestiarius, Vectigalibus, pro itinere, &c. n.32.

An veniant vestes lugubres? & affirmatur, n.33.

An & eæ pro testamento, & inuentario factæ; pariter affirmatur, n.34.

Quoad has impensas standum est modo imposito per legem Regiam in Hisp. n.35.

Quo verò ad sacrificia, oblationes & Ecclesiasticas personas, nil immutatum est, n.36.

Funeraria actio datur ei qui in funus impendit, tanquam negotiorum gestor, & recuperandi animo, secus si misericordia, religioni aut pietati tribuens erogauit, n.37.

Quisnam sufferre debet impensas factas pro Vxoris funere? n.38.

Resoluitur, ex dote esse soluendas, præcisa pietatis causa, & affectionis, n.39.

Impensæ funeris deducendæ sunt ex quinto bonorum, iuxta leg. Reg n.40.

Possessor maioratus tenetur ad expensas funeris pro prædecessore. ibid.

Ad priuilegium impensæ funerariæ reducitur priuilegium illud pignoris in redempto ab hostibus. de cuius interpretatione agitur, n 41.

Quid si is qui redemit aliquem ab hostibus concurrat ad ipsius bona cum aliis creditoribus, an his omnibus præferatur? n.42.

Resoluitur pro Affirmatiua, n.43.

An salaria Iudicum, & Aduocatorum, Doctorum, Litteratorum, & Scholasticorum habeant priuilegia inter omnes creditores, n.44.

Resoluitur Affirmatiuè, ibid.

Id extenditur ad Doctores quoad debita causâ studij; Ad Scholas, & Academias, n.45. & 46.

An his personis detur prælatio, vel solum hypotheca: Negatur, n.47.

Affirmatur, num.48.

Infertur ex eadem ratione, hospitem, custodem, & laboratorem pro mercede & alimentarium pro alimentis, tacitam habere hypothecam cum priuilegio prælationis, n.49.

Intellige in alimentis ex fundo cum tali obligatione, n 50. & in aliis præstationibus debitis ex ipso fundo, n.51.

Adhuc & in alimentis omnibus præstitis animali custodito, 52. & in herba ac fano, &c. dato expressè pro certis animalibus alendis, n.53.

Ratio cur mercedes, & salaria, &c. habeant hanc prælationem, n.54.

* *Seruiens domino, qui non est soluendo, non potest pretium acquirere.*

An famuli pro salariis præferantur omnibus aliis creditoribus, etiam expressas hypothecas habentibus. Adducuntur Feliciani fundamenta, num.55.

A sententia Feliciani receditur, & aliqua circa famulorum salaria annotantur, num. 56. 57. & 58.

Feliciani sententia procedit in famulis solum, qui præsunt tabernæ vel alicui loco ad emendum, &c. qui institores dicantur. Et ad eius fundamenta respondetur, n.59. & 61.

Mercedibus mercenariorum adiunguntur expensæ factæ pro insinuatione Testam. vel recollectione ipsius, & etiam necessariò factæ in hæreditate, num.60.

Præferuntur tamen legatariis solum, n.61.

Noua pragmatica affertur circa famulorum salaria, n.63. & 68.

Doctores concedentes indistinctè his famulis tacitam hypothecam, & Saluianum interdictum, n.64.

Dummodo sint in seruitio domini tempore eius mortis, n.65.

Sitque certa merx ipsis designata quod semper præsumitur, n.66.

Et datur pro toto debito etiam anteriorum annorum, num.67.

Adducitur opinio, hos Institores seu factores non gaudere hoc priuilegio, & cur, n.69.

Item nec Mercenarios, cum instrumentum conuentionis est inter eos factum, n.70.

Famulus furans æquiualentem rem domino recusanti sibi soluere salarium, non punitur pœna furti ordinaria, n.71.

1 HVius impensæ, & funerariæ actionis priuilegij materiam post ordinarios iuris Doctores *in l. quæsitam 2. in principio. ff. de priuilegiis creditorum, & in l. impensa 45. cum aliis eiusdem tit. de religiosis, & sumptibus funerum,* quibus consonat *l.12. tit. 13. par.1. & l.30. in fine, tit.13. p.5.* & ibi Greg. Lopez, latè tractant, & prosequuntur Bart. & alij Doctores *in l.1. ff. soluto matrim. opp.4.* Rip. *in d.l.2. ff. de priuilegiis creditorum,* Rebuffus *in commentario ad leges Franciæ 2. tom. tit. de sententiis prouisionalibus ex n.69.* Vanderanus *in tract. de priuilegiis creditorum,* & eleganter Petrus Surdus *decis. 255. per totam,* optimè, & nouissimè Steph. Grat. *disceptationum forensium, c.94. ex n.1. cum pluribus seq.* Petrus Dueñas *reg.397.* Antonius Gomez Didacus del Castillo, Tellus Fernandez, Velasquez de Auendaño *in l.30. Tauri,* Matienzo, *in l.13. tit.6. li.5. Recopil.* & ibi Azeuedo, *& in l.7. tit.16. gloss.5. num.2.* Ioan. Guttierez *in repetitione legis, nemo potest, ex n.91. ff. de legatis primo,* idem *in lib.2. practicarum q. quæst.70. cum duobus seq.* Ioan. Garcia, *in tract. de expensis, & meliorationi. cap.8.* Ayora *de partitionibus 2.p.q.20. per totam,* Anton. Gamma *in decisionibus Regni Portugalliæ decision.308* Angulo *in dict. leg. 13. tit.6. lib.5. nouæ Recopil.* & alij relati Auctores à Doctore Anton. Pichard. *in §. cum autem ratio, Institut. de lege Falcidia, n.4.* Citra quos optimè eandem materiam explicant Anton. Negusantius *de pignoribus 2. membr. 5. p. ex n.28.* præceptor insignis Didacus Spino *in speculo testamentorum gloss. principali ex n.46.* Mieres *de maioratu 1.p.q 28. n.4* nouissimè Meyrer *de pignoribus, & hypothecis, lib. 2. de priuilegiis creditorum, tit. 2. de priuileg. impensæ funerariæ,* & Flores de Mena, *lib.1. variar. quæstionum q.6. ar.3. n.8.*

In huius igitur articuli explicatione, & materiæ cognitione, primò sciendum est, funeris impensam * priuilegiatam esse, & tacitam hypothecam in se A cōtinere, quæ pro eius repetitione creditori conceditur, & tātæ potētiæ, & auctoritatis esse notauit Io.

Gutierrez, *dict. lib. 2. practicar. quæstionum*, q. 70. n. 2. ex Anton. Gomez *in leg.* 30. *Tauri n.* 1. Meyzer *vbi proximè dict. tit.* 3. *n.* 1. ex doctrina Bartoli, & aliorum *in leg. vltim. C. de iure dotium*, & ex Negusantio *de pignoribus d.* 2. *memb.* 5. *par. n.* 28. Vt non solùm aliis tacitis hypothecis, sed etiam doti sit præferenda, vt tradit Gregor. Lopez *in dict. leg.* 30. *tit.* 13. *par.* 5. *in gloss. final.* Azeuedo *vbi suprà in dict. leg.* 13. *tit.* 6. Mieres *de maioratu* 1. *p. q.* 26. *n.* 2. & alij plures.

3 A ✝ *Priuilegiatam esse, &c.*) Funerariam expensam, priuilegiatam esse, ita vt omnibus debitis præferatur, vltra Doctores euincunt textus expressi in *l at si quis* 14. §. *si colonus, D. de religios. & sumptib. funer.* vbi locatori pro pensione præfertur. Text. *in l. impensa enim funeris* 18. vbi ea dicitur esse æs alienum, etiam dotis respectu; *Leg. ideòque* 19. qua expressè dicitur dotem pro funere teneri. text. *l. funeris* 37. *L. impensa* 45. & *seqq. eod. tit.* quatenus explicitè, Funus omne creditum dicitur præcedere. Text. *in l. quæsitum* 17. *D. de reb. auct. iud. poss.* aliàs, *L.* 1. *D. de priu. credit.* vbi extenditur priuilegium, siue agatur pro funere defuncti; siue alterius, per quos funerandi, *L.* 1. §. *de impensa* 19. *D. Ad leg. falc.* vbi funeris impensam à parte factam, hæres præ omnibus detrahit. *leg. in restituenda*, 4. *C. de petit. hæredit.* Vbi idem rescribitur possessori hæreditatis, vt ab illam euincente, tales exoluantur præ cæteris expensis.

Ex quibus præter citatos ab Auct. sustinet Fontanell. *de pact. nuptialib. tom.* 2. *clausul.* 7. *Gloss.* 2. *p.* 10. *n.* 31. Anton. Amat. *variar. resol. c.* 3. *num.* 7. Flores de Mena, *Var. quæst. q.* 6. §. 3. *num.* 11 Gait. *de credit. c.* 4. *q.* 11. *num.* 910. & *seq.* De eo verb. *omne, in d. l. impensa*, vid. Couarr. *var. q. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 1. & 2.

At verò vt tacitam hypothecam in se contineat vt hic, & *n.* 5. *ac passim*, effertur per Auct. non sine censura prætermittendum est, pace ipsius dixerim; Quandoquidem inter personales actiones eam connumerat text. *in l.* 2. & *per tot. tit. D. de priuil. credit.* & ipsemet Auct. fatetur, *in* 2. *p. art.* 2. *n* 4. *vers.* 2. *loco.* Aduertit vberius posthæc Non. Acost. *de priu. cred. reg.* 1. *ampl.* 1. *n.* 3.

4 Quod autem doti præcedat, etsi acriter contendat negatiuam Bald. Nouell. *de dot. p.* 10. *limit.* 9. *n.* 11. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 14. cum aliis. Tamen Affirmatiua per Auct. intra proximè laudata, sustinetur communiter, ex text, *d. leg. impensa enim funeris* 18. & *l seq. D. eod. de relig. &c.* Surd. *dec.* 255. *n.* 18. Castill. *dec.* 103. Caualean. *dec.* 32. *lib.* 1. Gait. *de credit. c.* 4 *quæst.* 11. *n.* 1915. vbi alios DD. refert, Quidquid sit de ratione ex *d. l.* 19. de qua inferius, *n.* 20.

A. M Bertelli, I. V. D &c.

5 Expensa funeris quæ moderata fieri potest, prius deduci debet, quam creditoribus etiam hypothecariis soluatur, *l. at si quis, l. peuult. ff. de rel. & sumpt. funer.* Surd *decis.* 225. Mastrill. *dec.* 10. Vincent. de Franch. *decis.* 51. *N. G.*

5 Sed tamen licet omnes hi supra citati auctores conueniant, impensam funerariam respectu suæ hypothecæ omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus præferri debere, nihilominus tamen grauis est inter eos controuersia, & satis difficilis quæstio, vt constat ex traditis per Negusantium *vbi suprà dict.* 2. *memb. n.* 28. & Gregorium Lopez *in dictis legibus* 12. *tit.* 13. *par.* 2. & *l.* 30. *tit.* 13. *par.* 5. Anton. Gomez, Matienzom, Ioannem Garciam, Azeuedum, Ioan. Gottierrez, & plures alios citatos auctores per Doctorem Piehardum *vbi suprà in d.* §. *cum autem, n.* 8. & Hermannum Meyzer *vbi proximè d. l.* 2. *tit.* 1. *n.* 1. & nouissimè per Stephanum Gratianum, *d. cap.* 94. *disceptationum forensium, n.* 1. *cum aliis sequentib.*

Vtrum ne contra priuilegiatios creditores, expressas hypothecas obtinentes, funeris impensæ actio, prælationis iure, & priuilegio gaudere debeat?

Et in primis Accursius, *in d. l. impensa* 45. *ff de religiosis, & sumptibus funerum*, tenet, funeris sumptus, aut impensas, non præferri expressis hypothecis, quem sequuntur Ripa *in d. l. quæsitum* 2. *ff. de priuilegiis creditorum, n.* 8 Antonius Negusantius *dict.* 2. *membro quinta partis, n.* 28. Baldus Nouellus *in tractatu de dote* 10. *p. limitatione* 9. & alij ab eo relati, Vanderanus *de priuilegiis creditorum, cap.* 3. & idem sensisse videtur Ioannes Gutierrez *q.* 70. *n.* 2.

Fundatur eorum opinio in regula, *legis cot. iuncta l at si quis*, § *si colonus, ff. de religiosis, & sumptibus funerum*, ex quibus deducitur, creditores habentes reales hypothecas, omnibus aliis creditoribus priuilegiatis, personales tantum actiones habentibus, præferendos esse. 6

Secundo pro eadem sententia ponderat Matienzo *in d. l.* 13. *tit.* 6 *in gloss.* 3. *num. vltim.* & Ioan. Guttierrez *vbi proximè dict. num.* 1. *legem* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. quæ est lex* 30. *Tauri*, quæ disponit ipsam funeris impensam deducendam esse ex quinto bonorum, non vero ex corpore hæreditario, quamuis contrarium præcipiat testator per hæc verba, *Lacera, y Missas, y gastos del enterramiento, se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el testador mandelo contrario.* Cum ergo lex ista præcipiat de quinta bonorum parte deduci funeris impensam: iam igitur erat deductum omne æs alienum, cum non antea bona dicantur, quam soluto ære alieno, *l. subsignatum*, §. *bona, ff. de verborum significatione*, ac per consequens dicendum videtur, omne æs alienum, aut defuncti debita impensam præcedere. Quæ sanè opinio securior redditur attento iure isto Regio, cum antea secundum dispositionem iuris communis, funeris impensa deducetetur de vniuersa hæreditate tanquam æs alienum; prius namque deducebatur funeris impensa, quam debita testatoris soluerentur, iuxta text. *in l. fin.* §. *in computatione, C. de iure deliberandi*, & *in l.* 1. §. *penult. ff. ad legem falcidiam*, & *l. penult. ff. de religiosis, & sumptibus funerum*, vt expressè affirmat Ayora *de partitionibus d.* 2. *p. q.* 22. *n.* 24. *ad medium*, Negusantius *d. eo non citatus d. membr.* 5. *p. n.* 28. Qua propter Matienzo, *in d. l.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilationis in gloss.* 3. & *in l.* 7. *tit.* 16. *eodem lib.* 5. *in gloss.* 5. *num.* 2. existimat nouissimo hoc Regio iure attento, impensam funeris creditoribus præferendam non esse.

B ✝. *Præferendam non esse.*) Hanc sententiam prælationis prohibitiuam in causa priuilegiatiorum *de iure communi, & semota, L. Hispan.* tenuit iam Axo *in Summ. C. de religios. & sumpt. fun.* Odofred. Iaf. & Angel. *in d. l.* 2. *D. de priuil. cred.* Bald. Nouell. *de dot. p.* 10. *col.* 11. *limit.* 9 Borgnin. Caualean. *de vsufr. mul. relict. num.* 91. Viu. *dec.* 307. *in fin.* Vincent. de Franch. *decis.* 51. vbi ita B 7

ita decidi solitum testatur in Regio Senat. Petr. ad Capic. *dec.84.n.2.* Reuerter. *dec.486.*D.de Marin. ad eund. n.1.Matt.Coler.*dec.200.p.1.*Hartm.Pist. *obs.68.n.3.& seq.*

A. M B I.V.D &c.

8 Cæterum contrariam sententiam, & opinionem, quinimò funerariæ actionis priuilegium quibuscumque aliis creditoribus tacitas, siue expressas hypothecas habentibus præferri debere ; * vt

C veriorem secuti sunt, licet obscurè, Gregor Lopez *in d.l.12. tit.13. par. 1. in glos. verb. deudas, & in gloss. verb. el postrimero*, *in d. leg.3. tit. 13. p.51.* Antonius Gomez *in dict. leg.30. Tauri,n.10.* Petrus Dueñas *in dict. regul.* 397. *num.* 7. eleganter Ioannes Garcia *de expensis, & meliorationibus dict. cap.8. n.19. & 23.* Caualcanus *in tractatu de tutore, & curatore, cap. 9. num.95. & n.218.* Azeuedo *in dict. leg* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilationis, num.* 8. *vers. sed est alia quæstio*, Angulo *de meliorationibus in explicatione d.l.*13 & alij Auctores citati à Doctore Pichardo *in dict. §. cum autem ratio. Institue. Ad legem falcidiam*, optime Meyter *vbi suprà dict. lib.2. tit.* 3. *num.* 3. *cum aliis sequentibus.*

C ✝. *Vt veriorem.*) Est quidem verior aduersa hæc opinio, funerariam scilicet causa omnibus, & quibuscumque creditoribus tacitam scilicet & expressam habentibus hypothecam anteferri,quam vltra per Auct. relatos, sequitur cit. Borgnin. Caualcan. sibi contrarius, *in sua repetit. in vers. creditor funeris, & in dec.3. de contract. & 32. lib.* 1. Francisc.de Petr. *festiu.lectur. lib.1.cap* 5 *num.25. & in cons.49 num.* 7. Duen. *Regul* 397. *num.* 7. Costa *de remed. subsid. rem* 83. *& de ration. rat. q.* 73. vbi de receptissima sententia. Carleual. *de judic.tom.2. tit.3. disp.29. num* 7. D. de Marinis, qui, se referente, de iudicio testatur in Regia Camera, nulla habita ratione ad d. *Dec.* 51. Vinc.de Franch. quamuis mihi ius facere videatur, *in obseruat ad decis. Reuerter.* 486. *in fi.* adducens præ cæteris, pro iuobseruantia, *cit.decis* Capyc.Latr. *dec* 47.*per tot.p.1.* Adde Ioseph Ludouic. *dec. perusin.78. num.* 22. Surd. *dec.* 112. & 255. Mastrill. *dec.10. p.1.* Castill. *dec.103.* Staiban *Resol.64.n.1.* Gait. *de credit.* qui fusè id examinat, *cap.* 4. *q* 11. *num.*19.11.& 1931. Hæc tamen sententia etsi in hypothecariis obtineat, non tamen habet locum in priuilegiariis, *vt inf.num.19.*

A. M. Bertoli, I.V. D.&c.

9 Quorum opinio comprobari potest, Primo, ex eo quod huius impensæ,& funerariæ actionis prerogatiuæ, & priuilegij ratio, tam ex iure diuino quam ex æquitatis, & iuris ciuilis dispositione, & ratione deducitur, vt elegantissimè, & eruditè considerauit nobilissimus, & doctissimus supremi Regij Senatus, & sacri cubiculi Consiliarius, Ægydius Ramirez de Arelano, *in relectione legis quasitum 2. in princip. ff. de priuilegiis creditorum*, quam olim auditoribus suis dictauit in Salmanticensi insigni Academia, à quo accepit Doctor Antonius Pichardo, & scripsit *in dict* §. *autem ratio, Institut. Ad l.falcidiam num.5.& 6.* Nam à Deo ipso laodantur cadauera sepelientes, vt de Tobia legitur, *cap.* 1. & 2. & *cap.* 14. & *lib.* 2. *Regum, cap.* 2. & ex aliis quæ congessit Albornoz, *lib.* 1. *artis contractuum, tit.17. cap.3.* & refert D. Ioannes.Vela, *in tractatu de pœnis delictorum, cap.* 21. *de sepulchro violato num.* 4. interest, & religionis

D * sepulchra extrui, curareque, ne defunctorum corpora maneant insepulta, quod naturæ debitum, & summo in honore esse ostendunt Aristoteles, Plato, & Cicero, in locis ab eo relatis, & Iurisconsultos docet, *in l.1. §. interdum, ff. de mortuo inferendo, & in leg. si quis 12. & in l. at si quis 14. §. interdum, l. sunt personæ, ff. de religiosis & sumptibus funerum*, vt tradit eleganter Menochius, *de arbitrariis, casu* 387. *num.* 5. Petrus Surdus, *dict. decis* 255.*num.9.* & vt auctor est Valerius Maximus ab eo relatus *lib.* 5. *cap.* 1. Caius Cæsar Pompeij oblatum caput plurimis,ac pretiosissimis odoribus cremandum, sepeliendumque curauit.

D ✝. *Interest & Religionis, &c.*) Hanc esse huius prælationis rationem, publicam videlicet vtilitatem, ne cadauera insepulta iaceant, & inhumata, docet Papin. *in d.l. sunt persona 43. sub fin. D. de religios. & sumpt. funer.* Bald. *in d. l. in restituenda 4. C. de pet. heredit. num.1.* & *seqq.*Bart. *in l.1. D. sol. matr.num.26. init.* Ias. *ibid.num* 8 & *in d l.fin. §. in computatione n.5. C. de iure delib.* Specul. *lib.* 4. *p.3. tit. de sepult. §. vnic. n.* 13 & *ib.* Ioan. Andr. *in addit. litt. E, & F.* Ioan. Omot. *in §. extraneus, pen. Inst. de hered. qual. & diff. num.28.* Negus. *de pign p.5. memb.2. num.*18.Ioseph. Ludouic. *Perusin. decis.* 78. *num.*21. Ioann. Mich. Beuther. *de iure prælat. p.* 1. *c.*23. & *p.* 2. *cap.* 29. Nic.Mozz. *de contractib. tit.de pignor.col. de natural. pign.* Acost *de priu.cred. reg* 1 *ampl.* 1. *num.* 10. & *seqq. num* 60. Ioan. Kopp. *decis.* 28. *num.* 15. Etsi dissentit Donell. *in comm. ad l. assiduis 12. C. qui potior.num* 2. Non est tamen adeo impellens ratio, vt absolutam conclusionem, & absque modificatione erigi suadeat. Vt inf. *n.19. & seq.* 10

A.M. Bertoli I. V. D &c.

Hincque est, quòd non tantum apud veteres Romanos maximis cæremoniis* funeratio peragebatur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse memoriæ traditum est ; nec voluerunt defuncti memoriam statim interire, vi, otè à quibus viuis beneficia acceperunt, eos mortuos meritis honoribus non defraudandos esse censuerunt, vt videre est apud Platonem, *lib.* 4. *de legibus*, & tam apud Romanos, quam apud Græcos moris fuisse ; tibia, funebre carmen apud defunctos canere, vt refert Cicero, *in lib.2. de legibus*, & Suetonius, in vita Iulij Cæsaris, scribit apud funus Cæsaris inter ludos quædam carmina fuisse cantata ad miserationem, & inuidiam eius cædis : quin etiam apud Iudæos moris fuisse, vt tibia apud funus canerent, vt constat *ex cap.* 9. *Matthæi*, & testatur Diuus Hieronymus, in *epitaphio Paulæ*, & iam vsitatu fuisse apud Christianos,inquit Meyter, *vbi suprà dict. lib.2. de priuilegiis creditorum,tit.1. à num 28. cum alus sequentibus*, dicens, *Gentiles enim credidisse, corpore extincto animas ratione dulcedinis musica ad cælum redire, & ita Iulium Cæsarum in numerum deorum esse relatum*, *opinati sunt*, vt refert Suetonius, *in vita Iuly Cæsaru cap* 88 & Cornelius Tacitus, *lib.* 3. *princip.* dicit, apud Romanos in vsu fuisse, vt funera nobilium virorum, insigni aliqua ratione decorarentur, vt illorum imagines ante funus circumferrentur, iuxta illud Horatij, *Oda* 8. *in Æpod.* ibi, *Esto beata funus : atque imagines ducant ibi triumphales*, & constat ex Tacito,& Suet. *in vita Iuly Cæsaris, & Octaui ; Augusti*, quod clarissimorum, & magnorum virorum corpora comburerentur,vt ostendit Virgilius, *lib.2. Æneidum*, ibi.* 11 E F

Postquam collapsi cineres, & flamma quieuit,
Reliquias vino, & bibulam lauere fauillam,
Ossaque lecta cado texit Chorinæus aheno.

Vt post Accurs. *in Gl. fin. legis secundæ, § preterea, ff. de in ius vocando,* optime & eruditè notauit Meyter, *in loc. proximè cit.*

E ✝. *Maximis ceremoniis, &c.)* Petquam singularis in defunctos pietatis laudandos Romanos, inter cæteros omnino fatendum est. Hi enim ad funeta studiosè admodum, & religiosè proprios titus & ceremonias instituetunt; tribus Ministrorum generibus distinctis, Polinctorum videlicet, Libitinatiorum, & Vespillonum. Primi quidem corpus iamiam exanime, poliebant, seu propriè pollinciebant, scilicet lauabant, vngebant aquis, olcisvè pretiosis, & liquoribus fragrantibus; Hunc postea, manibus per eos, pedibusque colligatis, atque myrtha, aloes, alijsque aromatibus conditum, ac floribus, ornatum in ædium vestibulo admonebant, cupressi ramo præ foribus emisso, defunctum per sexdecim dies omnibus complorantibus. Meminit de his Plaut *in Asin.* & Apul. *in Asino*, T. Liuius, ac alij. Imò, & ex nostris Iuris Auctoribus, Vlpian. *in l. quicumque § idem ait, D. de Instit. act.* Libitinarij subsequebantur; horum officium honestius erat, quam Pollinctorum; vtpote versans circa sepeliendorum corporum curam; locabant quippe, aut vendebant necessaria ad pompam funebrem instruendam, quorum omnia in Æde Deæ Libitinæ, (vt quæ morientibus præerat,) asseruabantur, & emebantur. Habebant porro isti seruos, quorum opera vtebantur ad cadauera aptandum in libitina seu capulo, insignibus iuxta statum appositis, perbelle innuit laudat. Vlpian. *in cit. l. quicumque §. idem. Si libitinarius* (ait) *quem Græci νεκρά, vocant, seruum pollinctorem habuit, isque mortuum spoliauerit, dandam in eum quasi Institoriam, &c.* Vespillonibus postmodum, quasi à vespere (dum tunc solum id fiebat,) corpus humandum committebatur. Designatores etiam aderant, qui constituendæ funebri pompæ præerant, locum & ordinem incedendi singulis indicendo; de quibus meminit idem Vlp. *in l. Athletas init. ver. designatores artem ludicram non facere Celsus probat, quia ministerium, non artem ludicram exercent. Et sane, locus iste à Principe hodie non pro modico beneficio datur, D. de his, qui not. infam.* Adde Budæum, *in Annot. ad hunc text.* Serui porro in funere plorantes conducebantur, de quibus Horat. *in Art. Conducti plorant in funere.* ac Propinqui, & consanguinei luctuosis vestibus & actionibus per annum pergebant; ad quod quidem tenebantur vxores sub infamiæ nota, *l. genero, cum pluribus seq. D. de his qui not. infam.* Pyræ postea seu rogo corpus imponebatur (quod tamen, si Plinio creditum, antiquioribus Romanorum vsu non venerat,) inibique eo combusto, cineres extractæ, parentum, & carorum lachrymis madefactæ, vrnæ includebantur quam cœmeteriis in viis publicis condi mos erat, erectis singularibus pro facultate sepulchris; quorum tuendorum, & custodiendorum religio summa fuit; ac ea violantibus, vltra mulctam centum vel ducentum aureorum, iuxta speciem sepulchri; adhuc infamiæ, imò, & corporis pœnam ex L. Iulia de vi, pro modo commissi, infligeodam Nomothetæ statuerunt; *Tot. tit. & præcipuè l. 1. l. 3. §. 1. & §. vlt. l sepulchri 8. & l. de sepulchro 9. D. de sepulchro violato.* de his porro sepulchtis plenè ad legalem materiam etiam, *in tot. tit. D. de religiosis & sumptibus funerum; & vt funus ducere liceat.* Et quidem præter Romanos, adhuc & apud omnes nationes summæ fuit religioni cadauerum sepultura; Scriptoresque qui de pietate tractarunt, primum locum (Seruio teste) tribuerunt funeris exercitio; quod quidem potissimum, vnanimi omnium consensu, pietatis, & religionis effectum fuisse existimatum, ipsi non dubitarint.

F ✝. *Insigni ratione decorarentur &c. Vt illorum imagines circumferrentur.*) Non tantum defuncti, vetum & Maiorum insignia ac statuas, si quæ in familia, ob alicuius videlicet in bello gloriosam mortem repositæ erant, Romani deferebant. Elogio demum publico eius extollebant gesta, etsi Græci, in bello solum laudabiliter defunctos, sic publico encomio, & panegyri commendabant. Familiæ porro ipsius stemmata sub pallio reponi, facibusque, & tædis affigi consueuerat. Post sepulturam autem sacrificia faciebant, quæ Inferias vocabant. Ad hæc, & ludos, & spectacula institui solitum, vt defuncti memoriam honorarent; post quæ, vltimum Vale dicebant, qood, Requiescant in pace, dixetis apud nos Christocolas. Consulas historiographos, si plura expetis, Tit. Liuium, Polybium Carul. Sygonium, &c. hæc enim delibasse sufficiat.

A. M. Berteli I. V. D. &c.

Quamobrem si non sit qui pietate commotus funus defuncto faciat, & sumptus in sepeliendo erogare velit, ad iudicem spectat curare, vt sepulturæ tradatur, *l. si quis sepulchrum §. fin. ff. de religiosis, & sumptibus funerum,* cui consonat *l. 12. tit. 13. part. 1.* ibi. *Que moriendo alguno que no houiesse quien le trabaiasse de fazer las despensas para su enterramiente, que el iusgador las fiziesse, o las mandasse fazer, si el muerto houiesse de que sean pagadas,* & præcipuè ne mortuorum ossa, & cadauera vexentur, aut sepulturæ commodo defraudentur, iuxta text. *in l. ne corpora 38. ff. de religiosis; & sumptibus funerum,* & ita vt ex Menochio retulimus, *dict. casu 387. num. 7.* Caium Cæsarem summè curasse, vt Pompeij caput plurimis odoribus pretiosissimis concrematetur, & sepulturæ traderetur. * 12

G ✝. *Final.)* Adde, per Iudicem, hæredes ad rem hæreditariam vendendam cogi posse, vt ex ea defuncti cadauer debitæ tradatur sepulturæ. Vide quæ inf. notauimus. *Art. 2. num. 12. litt. B. p. 2.* G

A. M. Berteli I. V. D.

Vnde iuste à iure ciuili inductum fuit, pro nullo debito detineri posse, ne corpora à creditoribus spoliantur, *l. cum sit iniustum, & Authentica item qui, C. de sepulchro violato,* quod ptaxi receptum est, quamuis debitum sit liquidum, etiam per instrumentum guarentigium, *ex leg. 13. tit 9. part. 7. & leg. 11. tit. 16. lib. 3. ordinamenti,* & ibi Didac. Perez, Guillem. Benedictus, *in repet. c. Raynutius de testamentis,* verbo, *mortuo itaque el primere, num. 56.* Couarr. *lib. 2. variar. resolutionum cap. 1. num. 10.* & bene, *in cap. Raynaldus §. 3. num. 3. de testamentis,* Antonius Gomez, *2. tomo variarum c. 11. num. 56.* Baeza, *de inopo debitore, n. 19.* quamuis contrarium docuerit Gloss. *in c. ei qui, § si quis ausus, 2. quæst. 6.* quam sequuntur Angelus, *in Authentica, Vt defuncti funera, &c §. 1.* Hyppolytus, *singulari 119.* imò hoc casu puniuntur pœnis à legibus sancitis; vt constat, *ex l. qui actu, ff. ad legem Iuliam de vi,* & latè exornat Menochius, *de arbitrariis, casu 387. num. 20. cum aliis sequentib. & casu 393.* Matthias Colet. *in tract. de processibus executiuis 2. p. cap. 3. num. 409.* 13

num. 409. & rectè D.Ioan. Vela, *de pœnis delicto-*
rum, d. tit. 21. *de sepulchro violato*, vbi refert ex
hac ratione introductas fuisse grauissimas pœnas,
14 aduersus sepulchrorum violatores,† Propter quam
etiam summam reipublicæ vtilitatem, & religio-
nis fauorem, à iure statutum fuit, ne illi, qui fu-
nus familiare ducunt, iustave mortuo faciunt, vel
cadauer prosequuntur, possint in ius doci, aut vo-
cari, *ex l.* 2. § *praeterea, cum lege sequenti, ff. de*
in ius vocando, & iudicium ante cœptum per illud
tempus suspenditur, *l. interdum, ff. de iudiciis, l. si*
quis §. propterea. ff si quis cautionibus, quod tan-
dem ad nouem dies post mortem defuncti exten-
sum est, vt intra illud tempus qui habent consan-
guinitatem, aut affinitatem cum defuncto, non
possint conueniri, aut exequi, *ex Authentico, Vt*
cum de appellatione cognoscitur, §. *hac autem, ver-*
sic. sancimus, cui consonat, *l. fin. tit.* 13. *p.* 1. *l.* 13.
tit. 9. *p.* 7. vt resoluit Menochius, *d. casu* 387. &
alij plures Auctores relati à D.Paz *in praxi* 4. *p.* 1.
tom. c. 1. *ex n.* 40.

Secundo comprobatur superior opinio, *ex d. l.*
impensa 45. *ff. de religiosis, & sumptibus funerum*,
vbi consideranda sunt illa verba ibi, *Semper, &*
omne creditum solet pracedere, qui text. sine distin-
ctione loquitur, & vbi lex non distinguit, nec nos
distinguere debemus, ex regula, *legis de pretio, ff.*
de publiciana in rem actione, & cum sit generalis
determinatio, absque dubio comprehendit quod-
cumque aliud debitum, quantumuis priuilegia-
tum, *argumento legis si in fraudem* 16. *versic. bono-*
rum, in fine, ff de testamento militis, l. à procurato-
re, C. mandati, l. 1. *vers. generaliter, ff. de legatis*
praestandis, & id clarè confirmat, *d. l.* 30. *tit.* 13.
p. 5. *in fine* ibi: *Otro si dezimos, que si algun hom-*
bre despendiesse marauedis en enterramiento de al-
gun muerto, maguer este tal debdo fuesse postrimero,
ante deue ser pagado que otro tal debdo, que houiesse
echo el muerto en su vida, pro quo etiam facit *lex*
vltima, §. in computatione, & ibi Gloss. C. de iure de-
liberandi, & Gloss. celebris, *in l. quod priuilegium,*
ff. depositi, versic. item funeraria, & idem tradit
Zasius, *in l. priuilegia, ff. de priuilegiis credi-*
H *torum.**

H ✝. *Fin.)* Addunt DD. huius sententiæ aliud
etiam fundamentum; Namque impensa funeris
vincit dotem, vt diximus ex text. express. *d. l. im-*
15 *pensa enim funeris*, 18. *& l. seqq. D. de religios.*
& sumpt. fun. Sed dos vincit hypothecam expres-
sam, etsi anteriorem, vt sup. firmant, *artic.* 1. *n.* 39.
& 40. ex solemn. text. in *l. assiduis, vers. licet*, ita
per eos perpenso; *C. qui potior. &c.* Ergo multo
magis impensa funeris vincet hypothecam expres-
sam, etiam anteriorem; quoniam si vinco vin-
centem te, multo magis vinco te. *l. de accessioni-*
bus, D. de diuers. & tempor. praescr. &c. Atque huic
sententiæ & rationi subscribit Matt. Berlich. *pract.*
concl. lib. 1. *concl.* 64. *num.* 86. At data veritate ma-
ioris propositionis, de eiusdem vera ratione, &
intellectu vid. quæ inf. *n.* 20.

16 Sed quid in extraneo funeris causa expendente?
Dic priuilegium dari causæ, & non personæ, ob
id & heredem, & extraneum eo potiri priuilegio,
dummodo animo repetendi expensas illas fecerit,
Mastrill. *d. dec.* 10. Ventrigl. *in sua prax. Eccl. p.* 2.
annot. 31. §. *vnic. n.* 26. Addens ex Gratian. *discept.*
17 *forens. d. c.* 94. *numero* 11. *& sequent.* Mutuantem
pecuniam pro expensa funeris, adhuc potiri præ-
lationis priuilegio, si probauerit versam esse in ta-
lem causam; quod præsumitur si statim post mor-
tem mutuum sit factum, ad doctrin. Rip. *in l. si*
ventri § *fin. num.* 10. *D. de priuil. credit.* Surd. *dec.*
55. *num.* 9.

A M. Bertoli, I. V. D &c.

Qua vera opinione retenta, non obstat Accur- 18
sij sententia *in d l. impensa*, & aliorum Auctorum,
qui eum sequuntur, vt in primo fundamento suæ
opinionis retulimus, qui putabant funerariam im-
pensam non præferri creditoribus expressas hypo-
thecas habentibus, moti fundamento *legis, at si*
quis §. Colonus, & legis eos, C. qui potiores in pi-
gnore, cui satisfacit Pichard. *in d. § cum autem,*
num 9. dicens illius legis dispositionem, ob ma-
gnam illam religionis, & misericordiæ rationem,
& fauorem, cessasse, & temperatam esse, quam
etiam dotis fauore violatam vidimus in specie *d. le-*
gis assiduis d. tit. C. qui potiores, vt suprà, *in art.* 1.
latè resoluimus, cui, dotis priuilegio & fauore
funeris, sumptum, & impensam anteferri, ex com-
muni Doctorum sententia superius, *in princip. ar-*
ticuli, docuimus.

Nec obstat secundo, *d. lex* 13. *titul.* 6. *lib.* 5 *nouæ*
Recopilationis, quæ est lex 30. *Tauri*, cui satisfieri
potest cum distinctione, & doctrina Couarr. *in*
d. cap. Raynaldus §. 2. *num.* 2. & Anton. Gom. *in*
d. l. 30. *Tauri, num.* 2. quos sequitur Rojas *in epito-*
me successionum cap. 9. *num.* 23. & alij plures citati
Auctores, quos refert, & sequitur D. Pichardus,
in d. §. cum autem ratio num. 10. refutantes Ma-
tienzi, & Ioann. Gutierrez oppositam sententiam
in locis supra allegatis: Distinguunt ergo duos ca-
sus, superiores auctores, videlicet, Nam aut de-
functi bona soluendo sunt creditoribus omnibus,
& filiis: tunc quia procedit d. Lex Regia, qua
cautum est, funeris impensam ex quinto bonorum
deducendam fore, & sic æs alienum, aut defuncti
debita, funerariæ actionis impensam præcedere;
quia tunc eo casu omne æs alienum imprimis de-
ducitur; post deinde, quod reliquum erit, inter
filios diuidetur, & ex quinta bonorum parte, fu-
nus soluendum erit. Si vero is qui decesserit, sol-
uendo non sit, eo casu ante omne æs alienum, * I
funeris impensa deducitur, & quod reliquum est,
creditoribus aliis præstabitur, quare in hoc vlti-
mo casu procedit fundamentum eorum qui existi-
mant, ex d. L. Regia semper colligi, defuncti de-
bita funeris impensam præire, ita vt in priori casu
secus sit: quod clare colligitur *ex d. l. impensa, in*
illis verbis ibi, *Omne creditum solet pracedere, cum*
bona soluendo non sunt, &c.

I ✝. *Omne as alienum, &c. Omne creditum so-* 19
let pracedere, &c.) Hanc quæstionem hucvsque
per Auct. exagitatam ita modificatur per quosdam
DD. vt scilicet concedatur quidem Funeri ea præ-
latio quoad omnes, cum creditores hypothecam, si-
ue expressam eam habeant, siue tacitam; non ta-
men quoad priuilegiarios; quoniam in specie, qui
priuilegium habent ex *l. licet, C. qui potior.* scili-
cet mutuantes ad emptionem cum speciali hypo-
theca, in ipsa re empta præferri volunt etiam fu-
neribus, Gratian. *discept. forens. tom* 4 *cap.* 730.
init. De Ponte *dec.* 34 *num.* 10. Verba enim hu-
ius *l. pen.* in quibus immoramur non adeo pres-
sim sentiunt prolata, *vt in d. l. licet.* Etsi enim
I. C. vtatur eo verbo, *Omne creditum, &c* quod
præcisè obseruat Auct. *sup. proximè n.* 14 tamen
ly, *omne*, debilitari ab eo verbo, *solet*; si enim so-
let, quandoque solet, & non semper, ait ad rem
Franch.

Franch. *dec.* 51. At, *in d. l. licet*, indistinctè statuit Imp. omnibus creditoribus eos anteferri. Præterea Iura non dicere funus præferri priuilegiatis, sed omni credito. Vid. quæ Steph. Gratian. *discept. forens. tom.* 4. *c.* 730. *init.* allegans Cyn. & alios perplures; quod & acutè notauit vltra cæteros, Gait *de credit. c* 4. *quæst.* 11. *num.* 1952. *& seqq.*

20 Præfertur quidem hoc creditum doti, vt sup. dixi; sed ex eo quia vxor oil commodi sentit, dum inopem virum, & alere tenetur, & sepelire. Duen. *reg.* 597. *num* 8. & sup. dix. *num.* 1. Quare si grauatur in bonis propriis, multo magis potest grauari in bonis viri. Quod & in Ecclesia erit, quoad suum Parochum, vt tenet Medic. *de sepult. q.* 3. *in fin.*

21 Quoad Fiscum etiam, nil mirum; si ei postponatur; quoniam patet, Fiscum in realibus non habere priuilegium, *l. si pignus*, *D. qui potiores.* Gait. *de credit. loc. cit. num.* 888. Et his præferetur funus, etiamsi anteriorem expressam habeant, Gratian. *disceptat. d. c.* 94. Gait. *vbi sup. num.* 1932. Atque ita ex his adductis modificabis quæ sup. obseruata sunt. Resistere tamen videtur text. interpretationi, Acost. *d. reg.* 2. *ampl.* 1. *n.* 6.

A. M Berteli I. V. D &c.

22 Sed & hæc quæ de funeraria impensa, prælationisque iure, & priuilegio dicta sunt, in expen-
K sis infirmitatis, * curationis causa factis, cum æqoiparentor, obseruanda esse, docent post Baldum, *in leg. restituenda, in fine*, *C. de petitione hæreditatis*, Alexander, & Iason. *in d. l. vltim. §. in computatione*, *C. de iure deliberandi*, Anton. Negusantius, *de pignoribus* 2. *membro quinta partis*, *num.* 28. *vers. propterea*, *in fine*, expressè Ludouicus Gomez. *in reg. Cancellariæ de infirmis resignantibus quæst.* 9. *priuilegio* 5. Cifuentes, *in d. l.* 30. *Tauri. num.* 3. Antonius Gomez, *ibi num.* 2. *in fine*, Matienzo, *in d. l.* 13. *tit.* 6. *Recopil. Glossa* 3. *n.* 4. Azeuedo, *ibidem num.* 4. Ayora, *de partitionibus d. quæst.* 12. *num.* 15. Doctor Pichardo, *in d. §. cum autem ratio*, *num.* 14. Meyrer, *d. lib.* 2. *de priuilegiis creditorum*, *priuilegio* 2. *in principio*, *ex lege legatum* 3. vbi Accursius, *C. de religiosis, & sumptibus funerum*, *d. l. in restituenda* 4. *C. de petitione hæreditatis*, nouissimè & eleganter, Stephanus Gratianus, *cap.* 94. *disceptationum forensium num.* 14. *cum aliis sequentibus.*

K ✠. *In expensis infirmitatis*, *&c.*) Impensis funebribus annecti sumptus in curationem ægroti factos; ob idque omnia debita, & hos præcede-
23 re debere, comprobant text. in *d. l. in restituenda*, *& l. legatum à defunct.* 3. *C. de religios. & sumpt. fun.* & vltra relat. per Auct. sustinet VVesembec. *in comm. de priu. credit. num* 5. Ioan. Mich. Beuth. *de iure præl. c.* 6. *per tot. p.* 1. *& c.* 10. *p.* 2. Petr. Nic. Mozx. *de pign. col. de naturalib. pign. n.* 60. Vinc. de Franch. *dec.* 51. Roland. à Vall. *cons.* 14. *n.* 26. *vol.* 1.

Sed quid? Inter hos sumptus, referrinè debent salaria Medicorum, Chirurgorum, & Pharmacopolarum?

24 Distinguendum est. Vel enim in curationem dicta medicamenta, labores, &c. in vltima ægritudine sunt erogata; & dicendum obtinere priuilegium; Vinc de Franch. *d. dec.* 51. *num.* 1. Mich. Beuth. *de iur. prælat. d. p.* 1. *cap.* 16. *& p.* 2. *cap.* 10. Etsi resistat Reuetter. *d. dec.* 486. super qua vid. obseruationem D. de Marin. ibid.

Aut ægrotus conualuit & sanitati pristinæ fuit restitutus, & tunc; An reliquis creditoribus concurrentibus præferatur hæc impensa, res in contentione est, Prælationem suadet ratio illa à maiori; dum qui pecuniam mutuo dat ad refectionem, vel conseruationem rerum, omnibus creditoribus præfertur, *l. interdum*, *D. qui potior. cum similib.* sup. adductis; sed plus est mutuare ad conseruationem & refectionem hominis, & sanitatis, quam rei, argument. *§. in pecudum, Inst. de rer. diuis. l. in pecudum* 28. *§. fin. vers. fin. D. de vsur.* Ergo, &c.

Præterquamquod præberetur occasio delinquendi, contra *l. in fundo, D. de rei vendic. cum simil.* dum Medici, & Chirurgi vt in tuto essent propria salaria, ad mala medicamenta adhibenda incitarentur, quibus ægrotum interimerent, ad *l. si quis aliquid* 18. *§. qui abbortionis, & l. Cicero, D. de pæn.* Ergo ad tollendas has occasiones, videtur prælatio concedenda; hæc cum Berlich. *loc. cit.*

At his non obstantibus, verior videtur contra- 25
ria sententia, per text. *in d. l. in restituenda* 4. *vers. In mortui infirmitatem*, *C. de petit. hæredit.* quam sustinet Roll. à Vall. *cons.* 14. *a n.* 27. *vol.* 1. Matth. Berlich. *loc. cit. num.* 99. & alij. Nec facit prima Ratio opposita. Nam respondetur, ideo prærogatiuam mutuanti ad refectionem, vel conseruationem concedi, quia mutuando eam pecuniam, conseruauit cum re, etiam ius aliorum concreditorum; dum ea res vendi potest, & ipsi satisfieri. Vnde nil mirum, si hæc prælatio in retributionem concedatur, quod in ægroto secus est: dum si reconualescat, ius creditorum non conseruatur; nec enim vendi potest, aut oppignorari, vt creditoribus satisfiat. *l. ob æs alienum* 12. *C. de oblig. & act.* de cuius interpretatione aliquid inf. per Auct. Secunda item ratio nil mouet, siquidem hæc vt leuissima præsumptio, iuris alia inuersa præsumptione eliditur, qua nemo malus præsumitur nisi talis probetur. *ad l. non omnes, §. à barbaris, D. de re milit. l. merito, D. pro soc. cum concord.*

Adnotat tamen Beuther. *d. p.* 1. *cap.* 26 *sub fin.* si 26
medicamenta, non in curationem ægroti, sed in culina ad condiendos cibos sint adhibita, pro his non competere priuilegium. Cæterum hanc prælationem indistinctè & in omnibus casibus tuere videtur omnino Acost. *de priu credit. reg.* 2. *ampl.* 1. *num.* 28. ex Bald. Salycet. & cæteris scribentib. *in d. l. in restituenda.* Fagundez *de instit. libr.* 7. *cap.* 3. *num.* 8.

A. M. Berteli, I. V. D. &c.

Sed tamen quæstio fuit inter aliquos ex supra 27
citatis Auctoribus, vtrumnè impensæ hæ, & sumptus in curatione, & infirmitate facti, deducendi sint ex quinto bonorum, sicuti impensæ funeris, attenta decisione nouissima, *d. l.* 30. *Tauri.* Vnde Ayora, & Azeuedo, *vbi proximè*, optimè resoluunt, quod etsi huiusmodi impensæ infirmitatis, priuilegio impensæ funerariæ actionis gaudent, non ex eo deducendæ sunt ex quinto bonorum, ex quo funeris impensa deducitur, quidquid in contrarium velit testator, *ex d. l.* 30. *Tauri*, sed detrahentur ex corpore bonorum, vt debitum ab ipso testatore contractum, vt notanter ex præcitatis Auctoribus tenet Pichardo, *vbi proximè in d. §.*
cum autem ratio n. 15. *. L

L ✠. *Fin.*) At, Impensæ funeris, vel Curationis
probandæne sunt? Vtique dicendum est, esse pro- 28
bandas; Quandoquidem simplicis eas allegantis verbo non creditur, text. *in d. l. in restituenda*, *§ fin.*

§ fin. C. de pet. hæred. l. legatum 3. C. de religioſ. Bald *in d.l. in reſtituenda, n. 3.*

29 Sufficit autem in hoc caſu probatio veriſimilis, & per coniecturas; quæ quidem Iudicis, & boni Viri arbitrio committunt. Vt verbi gratia infirmum in mea domo fuiſſe curatum, & nutritum; tunc enim mea pecunia id factum præſumitur, niſi in contrarium probetur. Franc. Rip. *in l. ſi ventri. 24. §. eorum ratio. 3. D. de priu. credit. num. 13.* Bald. qui ita extendit deciſionem text. *in d. l. in reſtituenda, C. de pet. hæred. n. 1. verſ. nota.* Quod ſi veriſimiles coniecturæ deſint, ad Iuramentum ſuppletorium deuenitur. Ita Bald. *in d.l. fin. §. in compenſatione C. de iure delib. num. 4. verſ. qualiter.* Iaſ. *ibid. num. 5. 6. & 7.* Caſtrenſ. *ib. n. 2.* Gloſſ. *in d.l. fin. §. in computatione, verſ. approbauerit.* Bald. *ib. n. 2. & in l. reſtituenda n. 3. C. de petit. hæred. & in l. familiæ 20. C. fam. erciſc. n. 4. verſ. ſi neutra.* Petr. Duen. *Reg. 397. incip. Funeraria in 10. priuileg. n. 10.* Maſcard. *de probat. vol. 2. concl. 720. n. 1. & ſeqq. cum ſimil.*

A. M. B. I. V. D &c.

30 Præterea obſeruandum erit, ea quæ ſupra in hoc artic. dicta, & animaduerſa ſunt, de impenſæ & funerariæ actionis iure, & priuilegio, locum habere & ſolum procedere in ſumptibus funeris, non quibuſcumque, ſed in his tantum, qui neceſ-
M ſario impenſi * ſunt, in funus defuncti, habita ratione perſonæ, & facultatum ipſius, vt probat text. *in l. ſi quis 12. §. ſumptus, & in l. at ſi quis 14. §. funeris cauſam, & l. funeris 37. ff. de religioſis, & ſumptibus funerum. l. 1. §. fin. iuncta leg. nec amplius, ff. ad legem Falcidiam,* ibi, *Nec amplius concedendum erit quam quod ſufficiat ad ſpeciem modicam monumenti,* & expreſſè, *in d l. 12. tit. 13. part. 1.* ibi. *A queſtas diſpenſas ſean fechas meſuradamente, catando la perſona de quien ſon fechas*, vbi notant eleganter Gregorius Lopez, *in verbo, la perſona*, Explicant latè, qualesnam impenſæ neceſſariæ videantur eſſe, vt funeris actio, & priuilegium concedi debeat, Ioannes Garcia, *de expenſis, & meliorationibus, d. c. 8. num. 1. cum aliis ſeqq.* Cifuentes, & Tello Hernandez, *in d. l. 30. Tauri.* Matienzo, *in d.l. 13. Gloſſ. 3. per totam,* Couarr. *in dict. c. Raynald. §. 3. num. 2.* Gamma, *in d. deciſ. 308.* Azeuedo, *in d.l. 13. Recop. num. 8.* & plures alij Auctores ſupra citati; optimè Doctor Spino, *in Speculo teſtamentorum, Gloſſ. 2. princip. ex num. 46.*

31 M *. *Neceſſario impenſi, &c.*) Priuilegium impenſæ funerariæ habet locum ſolum in neceſſariis ſumptibus, vt notant. cit. DD. *ex leg. in reſtituenda 4. C. de pet. hæred. & l. ſi quis 14. §. hæc actio, & §. iudicem, D. de religioſ.* Mich. Beut. *de iure prælat. p. 1. c. 13. & 26.* Ioan. Schneid *§. fin. Inſt. ad l. falc. n. 5.* Menoch. *de arbitr. iud. q. l. 2. cent. 2. caſ. 123.* Ioſeph. Ludou. *d. dec. 78.*

32 Cæterum obſerua, nomine funeris venire quæcumque corporis cauſa erogata ſunt, puta vnguentorum impenſas, pretium loci vbi defunctus humatus eſt, & ſi quæ vectigalia ſunt quæ in itinere præſtantur, dum corpus ex vno loco in alium perfertur. Item Sarcuphagi, & Veſtiaria, & quæcumque corporis cauſa, antequam ſepeliatur, conſumpta ſunt. Text. expreſſ. *in l. funeris ſumptus 37. D. de religioſ.* Cuiac. *lib. 15. obſ. 21. per tot.* quem ſequitur Gotthofred. *in d.l. funeris 37.* Garc. *de expenſ. & meliorat. c. 8.*

Sed an veſtes lugubres, quæ & cognatis defunctorum, & aliis funus comitantibus de more dari ſolent, nomine impenſarum funebrium veniant, & ob id iure prælationis gaudeant, res in dubio eſt.

Et quidem in puncto iuris, negandum videtur, ex *d l. & ſi quis 14. §. hæc actio quæ funeraria dicitur, 6. l. funeris impenſ. 37. D. de relig. & ſumpt. fun.* Garc. *eodem tract. d. c. 8.* Diuturno tamen vſu obſeruatur, has veſtes inter impenſas funerarias includi. Tuſc. *pract. concl. lit. F. concl. 536. tom. 3.* Socin. *conſ. 134. n. 39. lib. 1.* Moller. *ad Conſt. ſaxon. p. 1. conſt. 26.* relatus per Berlich. *pract. concl. p. 1. concl. 64. n. 90.*

Addas inſuper comprehendi in hiſce funerariis expenſis etiam eas, factas pro teſtamento, & inuentario, ita ex communi Doctorum conſenſu. Gratian. *diſcept. forenſ. c. 94. n. 7.* item, & expenſas forenſes ab hærede factas, ad ſe defendendum contra alios hæreditatem prætendentes. DD. *in l. fin. §. in computatione, C. de Iur. delib.* inter quos Iaſ. Ang. & Coru. quæ opinio etiam à Rota fuit canonizata, teſte Gratian. *diſcept. forenſ. 557. n. 30.* 34

Attexuntur per DD. etiam illæ expenſæ quas hæres fecit pro inſinuatione, vel recollectione teſtamenti per Notarium; namque in iis ius prælationis habebit. Bart. *in l. fin. § in computat. C. de iure delib.* quem ſequitur Abb. *conſil. 107. incip. hæres qui, num. 1. & ſeq. per tot. vol. 1.* Iaſ. *ibi. n. ſimiliter, 1. verſ ſecundò.* Caſtrenſ. *ibid. n. 1. & ſeq.* Et in ſumma, expenſæ omnes neceſſariæ in hæreditate factæ (Iaſ. *in dict. §. in computatione n. 2.*) puta ſi hæres in vendendis, & ſubhaſtandis rebus hæreditariis, ſoluit proxenetis, & ſimilibus perſonis. Barr. *in l. vbi purè, § fin. D. ad S. C. Trebell. num. 1.* Iaſ. *in d. §. in computatione, num. 2.* Paul. de Caſtr. *ibid. num. 1.* Nic. Buët. *deciſ. 44. n. 26. & ſequent.* 35

Quod tamen dictum moderatè intellige; vt ſcilicet procedat in his perſonis prælatio, non reſpectu omnium creditorum, ſed ſolum reſpectu legatariorum, qui pro rata in has expenſas contribuere tenentur; quod etiam comprobari videtur, ex *d. §. in computatione*; quatenus ibi debet ſeruari inter omnes eos creditores gradus prærogatiua; & in ipſis numerantur iſti pro talibus expenſis, ergo, &c. Atque ita tenet Berlich. *d. p. 1. pract. concl. 64. n. 83.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Sed cum hodie funerum ſumptibus, modus ſit impoſitus, in his, quæ ad pompam, & funeris ornatum ſpectant, *in l. 2. tit. 5. lib. 5. Recopilationis*, eius deciſioni ſtandum eſſe videtur: quam originem habuiſſe à *Leg. 12.* tabularum, ex Ioan. Garcia *d. c. 8.* & ex aliis citatis Auctoribus, refert Doctor Pichardo *in d. §. cum autem ratio, num. 11.* iuxta quam accipiendum nunc eſſe ait, text. *in d. l. quæſitum 2. ff. de priuilegiis creditorum, & d. l. impenſa 45. cum ſupra relatis, ff. de religioſis, & ſumptibus funerum, & in l. Papinianus, §. 4. de inofficioſo teſtamento, & in l. quod in vxorem 13. C. de negotiis geſtis, & in l. in reſtituenda 4. C. de petitione hæreditatis, & in l. fin. §. in computatione, C. de iure deliberandi,* & præcipuè *d. 30. Tauri*, quæ eſt *d. l. 13. tit 6. lib. 5. Recopilationis*, ibi, *La cera, y gaſtos del entierro*, & ita rectè notant, Flores de Mena *lib. 1. variarum quæſt. q. 6. art. 3. num. 12.* Villadiego *in ſua Politica, lib. 5. de forma libellandi in verſ. de tertio oppoſitore ad finem.* 36

In

In ſacrificiis autem, & oblationibus, nihil immutatum fuit *in d.l.2.tit.5 lib.5. Recopilationis*, neque in his, quæ Eccleſiaſticis perſonis præſtantur, vt notant Pichardus *vbi ſupr. d.num. in fine.* Rurſus, & inter neceſſarias funeris impenſas adſcribitur nouemdiale, aut annale, & ſumptus ex tali cauſa facti, vulgo, *El noueno, y cabo de año, y los gaſtos, en ellos hechos*, vt præter alios Auctores ſupra citatos, notarunt ſingulariter Ioan. Garcia *in d.cap.8. num.18* D. Spino *in ſpeculo teſtamentorum d. gloſ. principali n.52.*

37 Illud deinde aduertendum erit, ea quæ de hoc priuilegio funerariæ actionis obſeruata ſunt, admittenda vtique eſſe, quando is, qui in funus impendit, tanquam negotiorum geſtor, & recuperandi animo fecit, ſecus ſi miſericordiæ, & religioni, aut pietati tribuens, erogauit, quia tunc actio hæc denegatur, vt probat *d. l. ſi quis 12. §. Prætor ait d.l. at ſi quis, §. interdum, §. plerique & § idem Labeo, ff. de religioſis, & ſumptibus funerum d.l. quod in vxorem*, ibi, *Quaſi recepturus, C. de negotiis geſtis, & d. l. Regia* 12. ibi. *Si dixere que las faze por piedad*, & ibi, *Mas ſi las fizieſſe con intencion de las cobrar, tit.13. p.2.* vbi Gregorius, *verbo, piedad.* & reſoluunt Dueñas *in d.regul.397.* & alij Auctores, quos refert, & ſequitur Pichardus *in d. §.cum autem n. 13.* adiiciens, opportere proteſtari quemquam, quo animo funerat, ne poſtea patiatur quæſtionem, *vt in d. §. interdum* animaduertit Iureconſultus, & Doct. proximè citati; quòd ſi omiſerit, quamuis in dubio, miſericordiæ, & pietatis cauſa, impenſam factam præſumendum ſit, *ex dictis legibus, & d l. ſi pater 33. §. fin. de donationibus*, iudicis tamen arbitrio id relinquendum eſt, qui ex variis circumſtantiis rem æſtimabit, *ex d. §.interdum, verſic. igitur*, argumento etiam text. *in l. in fundo, in princip. ff. de rei vindicatione*, & tradit Ioſephus Ludouicus, *dec. 78. in princ. 2. p.* Petrus Ancharanus *lib.1. familiarum queſtion. cap.52.*

N
38 N ✠. Fin.) Quid iuris ſit de impenſis funeris, ſi maritus vxorem funerari curauit, & in eius exequias, impenſas fecit: quiſnam illas impenſas ſufferre debeat, ſolusne maritus, an verò pro rata à marito, & reliquis hæredibus vxoris ſint exſoluenda? Vid. Ioan. Garc. latè *de expenſ. & melior. c.8. n.24 & ſeq. & n.46. & ſeq.* Nic. Boër. *dec.244. n.9.* Petr. Duen. *reg.397. per tot.* Matt. Coler. *dec. 119. incip. de iur. ein. n.p. & ſeq. p.1.* Ioſeph. Ludouic. *dec.78. per tot. p.1.*

39 Tu interim dicas, ſi affectionis gratia factæ ſunt, miſericordiævè, aut pietatis intuitu, reſoluendum, vt ſupra; Si animo repetendi, dic maritum ex dotis quam retinet, fructibus id impendere, & ſi pro portionibus diuidatur vigore ſtatuti, quiuis pro rata tenetur. Quid ſi vxor dotem non habeat, aut alia bona, nec propinquos? Maritus tenetur; Vt & è conuerſo, Mulier inopem virum, vt alere debet, *arg. leg. ſi cum dotem, §. ſi maritus, D. ſol. matr.* ita & ſepelire. Medicis, *de ſepult. p.2.q.2. n. 2. & 3.* Iul. Lauor. *var. lucubrat. tit.2. c.16. n.13. & ſeq.* Ventrigl. *in ſua prax. Eccl. p.1. annot. 25. num. 3. & nos infr.* Ambo enim participes ſunt inuicem fortunarum. Surd. *de aliment. tit.1.q.35. n.6. & ſeqq. & q.36. n.6. & ſeq.* Sanchez *de matr. lib.9. diſp.4. n.17.*

A.M.B.I.V.D.&c.

40 Cum igitur impenſæ hæ, & ſumptus tam fauorabiles ſint, ob ſuperiorem miſericordiæ, religionis, & pietatis rationem, vt omne æs alienum præcedere debeant, & deducendæ ſint ex toto hæreditario corpore, aut ex quinto bonorum, iuxta dictas leg. Regias, iuncta ſuperiore tradita diſtinctione, & reſolutione; conſequitur ex eo, quòd ſi alicui totum quintum legatum ſit, eum teneri ex huiuſmodi quinto bonorum, prius expenſas funeris perſoluere, interim tamen hæredes, compelli poſſe officio iudicis, defunctum ſepelire, vt expendant quod neceſſarium fuerit ad defuncti funus, poſtea tamen habebunt actionem ad repetendos ſumptus à legatario, quod ita notat Doctor Spino *vbi proximè d.gloſ.2.n.52.* argumento text. *in l. qui hæres erat, ff. familiæ herciſcundæ, & l. & ſi quis, § fin. de religioſis, & ſumptibus funerum.*

Ex quo etiam funerariæ actionis priuilegio, & fauore, prouenit, quòd licet aliàs ſucceſſor in maioratu non teneatur ſoluere debita contracta à ſuo prædeceſſore, vt latè reſoluit idem Spino *in gloſſ.19. principali, ex num.36.* nihilominus tamen funeris impenſas, quæ fiunt ad ſepeliendum vltimum poſſeſſorem perſoluere tenebitur, & ab eo, virtute huiuſmodi actionis funerariæ, repetentur, vt tenet Matthæus de Afflictis *in c.1. an agnatus, vel filius c.15.* Meneſius *in comment. legis, vnum ex familia, §. ſi de falcidia n.1. de legatis 2.* optimè Ioan. Garcia *de expenſis, & meliorat. cap. 16. n.33.* quem refert, & ſequitur Doctor Spino *vbi proximè in d. gloſſ.2. principali n 55.*

Tandem, & illud pro huius articuli perfecta cognitione, & explicatione, adiiciendum cenſui, ad priuilegium huius articuli reduci poſſe illud taciti pignoris, quod ab eo Imperatore Gordiano conceditur *in l. 2. C. de poſtliminio reuerſis, & redemptis ab hoſtibus*, vbi donec pretium exſoluat, quod ſolutum eſt, pro illo, qui ab hoſtibus redemptus eſt, veluti in cauſam taciti pignoris, eum conſtitutum eſſe debere, docet Imperator ibi, & idem probat text. *in leg. Senatus 43. §. vltimo, ff. de legatis* 1. ibi, *Qui ab hoſtibus redemptus eſt, legari ſibi poterit, & perficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habuit, qui redemit*, vbi notat ſingulariter gloſſa, *verb. pignoris*, pro quo etiam facit text. *in l. qui teſtamento 2. §. 1.* ibi, *Sed vinculo quodam retineri, donec pretium ſoluat, ff de teſtamentis*, quibus conſonat Lex Regia 11. *tit. 29. p. 2.* notat eleganter Gregor. Lopez, *in l.3. tit.13. p.5. in gloſſ. verb. ſe empeñaſſe.* 41

Nec huic iurium diſpoſitioni repugnat *l. qui filios, C. quæ res pignori obligari poſſunt*, quo in loco probatur, in his ſolis rebus, quæ in noſtra ſunt poteſtate, pignus conſiſtere; ideo liberum hominem pignoris iure nequaquam teneri, vt expreſsè ſancitum eſt, *in c. lator 2. de pignoribus*, his verbis, *Lex habet, vt homo liber pro debito non teneatur, etſi res defuerint, quæ poſſunt pro debito adduci*, quod rectè probat, & exornat Baëza *in tract. de inope debitore, cap.1. n.6. & 7.* Paz, *in praxi 4 par.1.1. cap.5. n.2.* Nam præterquam quòd ad id ſatisfieri poſſet dicendo, hæc intra loqui, & procedere, quando pro debito liber homo detinetur ſeruili aliqua conditione, quòd ſummè iura abhorrent, vt clare deprehenditur ex text. *in leg. ob æs alienum, Cod. de actionibus, & obligationibus*, ibi, *Ob æs alienum ſeruire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur*; & manifeſtè colligitur, *ex dict. leg. 2. C. de poſtliminio reuerſis*, ibi, *Ab hoſtibus redempti, quoad exoluatur pretium magis in cauſam pignoris conſtitui, quàm in ſeruilem conditionem eſſe detruſi*

detruſi

detrusi videntur, &c. ex dict. leg. qui testamento, §.1. ibi, *Hunc seruum non esse, sed vinculo quodam detineri, donec pretium soluat, & ex dict. leg. 11. part.* ibi, *No se-ha por esso de seruir del como de sieruo, ma lo puede tener guardado, como en manera de peños, en razon de aquello que por el pago, &c.* explicat id optimè post gloss. celebrem, *verb. obsides in cap. ex rescripto de iureiurando,* Baëza *vbi supra dict. cap. 1. n. 6. & 7.* Respondeĩ etiam poterit, ea omnia, quæ superiùs tradita sunt, *ex dict. leg. 2. Cod. de postliminio reuersis cum aliis iuribus supra adductis,* procedere specialiter eo in casu, quando quis scilicet pro redimendo homine ab hostibus capto, pretium aliquod persoluit; nam tunc donec pretium exoluatur, liber homo potest tetineri, vinculo quodam pignotis taciti à lege inducto, quod introduxit, vt homines inducantur ad redimendos, & liberandos à captiuitate liberos homines, iuxta text. *in leg. si is, qui & leg. fin. Cod. eodem tit. de postliminio reuersis, & redemptis ab hostibus,* & tradit Bald. *in dict. leg. 2. Cod. eodem tit.* quinimò liberum hominem ab hostibus captum posse in pignus se constituere, si ab aliquo ab hostibus redimatur, donec pretium quod pro eo soluit, restituat, docet singulariter lex Regia, *3. tit. 13. part. 5.* ibi, *El primero es, si alguno jugesse captiuo, e el mismo se empeñasse a otro por quitarse de captiuo,* vbi rectè notat Gregor. Lopez *in gloss. verb. se empeñasse,* Legem hanc tertiam, addete ad dictam *leg. liber captus, & ad dict. legem fin. Cod. de postliminio reuersis, & ad dict. leg. 11. tit. 29. & ad dict. leg. 3. tit. 30. part. 2.* cum illæ leges loquantur, quando aliquis redemit captum, etiam sine pacto, quo idem redemptus se pignoret pro pretio: at vero *dict. leg. 3.* quando fuit pactum de hoc expressum; vtrobique tamen militabit dispositio dictarum legum, siue sit pignus legale, siue conuentionale; Quinimò ex eadem mirabili legis Regiæ dispositione, eo attento iure, propter superiorem relatam rationem elegantissimè animaduertit Gregorius Lopez *in dict. leg. 3. in gloss. verbo, Otra assegurança,* posse liberum hominem obsidem dari, pro satisfactione debiti, seu pro quacunque alia conuentione, vt patet ex eiusdem *verb.* ibi, *Otro si dezimos, que hombre libre puede ser dado en rehenes por razon de paz, que firmasse algunos entre si, ò por tregua, ò por otra assegurança, ò por otra cosa semejante destas.* Nec nouum hoc videri inquit, cum, & legamus *Gen. 42.* securitatis ratione, & fidei tacitæ promissæ adimplemento Benjamin in obsidem detentum: à fratre suo Ioseph, Præposito Ægypti, etsi homo liber esset; notat eleganter, *dict. Gloss. verb. obsides, in cap. ex rescripto de iureiurand. & Gloss. verb. obsidum, in cap. exposita de arbitris.*

Sed tamen cum ex his constet, pro pretio soluto pro redimendo aliquem ab hostibus, induci tacitum quoddam ius pignoris, seu hypothecæ in ipso ab hostibus redempto, donec pretium soluatur. Dubium esse poterit. Si iste qui redemit, concurrat ad bona istius debitoris cum aliis creditoribus eiusdem ab hostibus redempti, tacitas, siue expressas anteriores hypothecas, seu priuilegia habentibus in ipsius bonis, An præferendus sit omnibus his creditoribus?

41 Quare huic dubitationi, à iuris interpretibus, quos ego legerim, non perpensæ, respondendum videtur, iuxta regulam *legis, priuilegia, ff. de Tractat. de Concursu Credit.* *priuilegiis creditorum,* quam latè Deo duce explicatum sumus *in 2. p. huius tract.* quòd cum in casu proposito, à lege inducatur tacitum pignus pro pretio soluto ab eo, quem aliquis ab hostibus redemit, *iuxta d. l. 2. cum aliis iuribus supra adductis,* & in pignoribus, & hypothecis, ad prælationem considerandam, temporis antiquitas attendenda sit, vt, qui prior sit tempore, potior sit iure; in hoc casu, prælationem debiti eius, qui ab hostibus redemit, virtute tacitæ hypothecæ à lege inductæ, regulandam esse videtur, ex temporis antiquitate, vt & taciris, siue expressis hypothecis posterioribus præferatur, quamuis anterioribus minime sit anteponendus, ex his, quæ supra resoluimus in hoc tractatu, & inferius latius explicabimus.

Nisi malis tenere, ex his quæ resoluimus in huius articuli funerariæ actionis priuilegio, in quo misericordiæ, religionis, & pietatis fauorem versari ostendimus; propter eandem pietatis, & religionis rationem, quæ consistit in redimendis captiuis ab hostibus, & barbaris, nostræ Christianæ fidei acerrimis propugnatoribus, vbi non solum corpus à seruili obsequio, & misera captiuitate redimitur, sed etiam anima, quæ omni auro pretiosior est, à diabolica seruitute liberatur, inter tot, tantasque hæreses, & infidelitates inuoluta; illum qui redemit hominem hunc ab hostibus, pro pretio illo ad id dato, cum tanta priuilegij causa, hoc in casu considetetur, eadem priuilegij prærogatiua * gaudere, qua ille, qui in O funerariam causam sumptus fecit, gaudet; & præcipuum priuilegium præ cæteris creditoribus habere etiam debeat, cum omni prærogatiua, & prælatione, vt superius resoluimus. Et confirmari id potest ex celebri text. *in l. nam & Seruum, ff. de negot. gestis,* vbi ob eandē rationem à Prætore, magis æquitatis, & priuilegij causa, datur actio in specie illius text. negotiorum gestorum; quam ex iuris communis regulis; vt colligitur ex vltimis verbis, ibi, *Seruum respondit, æquum esse, pratorem in eum reddere iudicium,* iuncta doctrina gloss. *ib.* Hæc sunt quæ pro vtraque parte considerari poterunt, bonus enim Iudex quid tenendum, & obseruandum sit, variè ex personis, causisque constituet, vt & alias respondit Iureconsultus *in leg. in fundo in princ. ff. de rei vindic.*

O ✝. *Eadem priuilegij prærogatiua, &c.*) In hanc sententiam, vt hic soluens pro redimendo captiuo, præter hypothecam, prælationis etiam priuilegio fruatur, inclinat Gait. *de credit. cap. 4. q. 11. in appendic. n. 119.* cum ex ratione nedum eadem, sed & maiori quam in funeris causa, dum agitur de libertate pretiosiori, quam corpus; tum & quia hæc religionis species, & pietatis officium non ita solitum est, vt est cadauerum sepultura, pro qua & iudex ex officio prouidere debet, *l. si quis sepulchrum, §. fin. D. de religios.* ob id homines ad hoc alliciendi sunt. 43

Id tamen temperatè accipi sensit Acost. *de priu. cred. & c. d. Reg. 2. ampl. 1. n. 16.* vt scilicet hæc prælatio obtineat in bonis quæsitis post consecutam libertatē; nam ea, quę habebat ante captiuitatem, iam iis creditoribus, vt supponitur hypothecata existūt, ac propterea iniquū, vt iure iam acquisito defraudētur, cōtra iura vulgata; pet quę ipse Auct. inclinat *infr. n. 42. vers. Quare;* vt scilicet attēdatur temporis antiquitas, *ad l. priuileg. D. de priu. cred.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

44 Denique hic non minus vtiliter, quam necessario obseruandum est, ex eadem ferè huius art. priuilegij causa, & ratione, nempe fauore studij, & publicæ Reipublicæ vtilitate, salaria Iudicum, P & Aduocatorum, * Literatorum, & Scholasticorum habere priuilegia inter omnes creditores; cum pro labore, & honore accipiant; vt ex doctrina Gloss. *in cap. qui studet, 1. quæst. 1.* docet Gregorius Lopez *in gloss. leg. 11. tit. 8. part. 5.* pro quo facit *l. 14. tit. 6. de los abogados part. 3. ibi, Tome salario de la parte, &c. segun, su sabidura, ò el trabajo*, & in *l. 3. tit. 31. part. 2. in gloss. fin.* dicit Gregorius Lopez, quod salariis Doctorum debetur fauor sicut causæ dotis, secundum Bald. & Bart. *in l. 1. ff. soluto matrimonio*, & tacitam hypothecam habere, à iure inductam cum priuilegio prælationis, quemadmodum fiscus, & dos in plurimis casibus, ex eodem Bart. Bald. Angel. Socin. Ripa. & Ias. *in d. l. 1. soluto matrimonio*, tenet Flores de Mena, *lib. 1. variarum quæstionum, q. 8. §. 1. n. 70.* & secundum hanc opinionem iudicatum fuisse, testatur Rebuff. *in tract. de priuilegiis scholarium priuileg. 118. per totum.* Ex hoc igitur fauore, & publicæ vtilitatis causa, cum & iudices, & aduocati sicut milites, Rempublicam, literarum clypeis, & armis defendant, *argumento legis aduocati, C. de aduocatis diuersorum iudiciorum*, tale priuilegium induci colligitur ex supra tradita Doctorum auctoritate, & doctrina, a qua in iudicando, & consulendo recedendum non esse profitetur Flores de Mena, *vbi proximè d. q. 8. n. 70. in fin.* & eleganter, & nouissimè Steph. Gratianus *2. p. disceptationum forensium, c. 257. ex n. 17. cum aliis seqq.*

45 P ✝. *Literatorum, &c.*) Quod de Literatorum, & Scholasticorum salariis, & stipendiis in bonis distributorum, & administratorum notauit Auct. ipsis nempe, prælationis, & hypothecæ tacitæ priuilegium competere, quod comprobat & Ioachim Beust. *in sua leg. admonendi, D. de iureiur. n. 968.* Intellige procedere, & in Doctoribus quoad omnia debita causa studij, Ias. *in leg. p. D. sol. matr. n. 50. & seq.*

46 Extendeque & ad Scholas, & Academias Nie. Reusner. *in suis dec. p. 3. dec. 4. incip. quæstio, n. 2. & seq. per tot.* Berlich. *pract. concl. p. 1. conc. 67. n. 58.* & alij quos citat Statil. Pacific. *de saluian. interd. insp. 3. c. 4. n. 68.*

47 Summa porrò contentio est, An verè assignanda sit hisce personis hypotheca cum prælatione, an verò duntaxat priuilegium personale?

Nullam quidem hypothecam, aut priuilegium iis competere, plures sustinent Doctores, moti præ cæteris ex ea solida ratione, quia hypotheca vel prælatio non inducitur, nisi à lege sit expressè concessa, & inducta, vt tradunt perplures DD. relati à Castill. *controuers. tom. 4. c. 61. à n. 60.* quos sequitur *Salgad. Labyrinth. credit. lib. 1. c. 10. n. 39.* At nulla lege cautum apparet de potioritate, aut hypotheca horum stipendiorum, &c. ergo: (Nec enim Doctores habent facultatem inducendi eam tacitam hypothecam, Gloss. *in l. vers. priuilegio, D. de priu. cred.* Rip. *in l. 4. §. p. D. eodem*, Mant. *de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 12. n. 10.* Viu. *dec. 451. n. 6.* & alij relati & secuti per Salgad. *loc. cit.* Hinc nec subscribendum dicunt Merlino, qui *in tract. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 21.* voluit, Aduocatum, aut Medicum à Communitate electum, & conductum, pro conuento Salario potiri hypotheca, & prælatione super bonis Communitatis.

48 Cæterum ex aduerso, Auct. sententiam defendunt non pauci Doctores vt. s. hypotheca & prælatio his personis competat, siue Aduocati sint, Medicivè, aut Professores, Vicarij, Iudices, Ludimagistri, omnesque literati, quibus aliquid ratione studij debetur; attento scilicet eius causæ fauore, vt per Auct. & Gratian. qui de communiori testatur *loc. cit.* qui *n. 31.* ait in liberatione pecuniæ, non desiderari cautionem de ea restituenda, in casu, &c. dum potior creditor ei non potest opponi. Vid. Gait. *de cred. c. 4. quæst. 11. n. 1566. & seqq.* Paschal. *de virib. patr. potest. p. 4. c. 6. n. 66.* Anton. Amat. *var. resolut. resol. 3. n. 3.* Flores de Mena, *variar. lib. 1. q. 91. n. 7.* Petr. Barbos. *in l. 1. D. sol. matr. p. 7. n. 25.* Eman. Barbos. *in remiss. ad leg. Portugall. lib. 1. tit. 48. §. 7.* Giurba *Dec. 108. n. 10.* subscribit Zach. *de salar. quæst. 99. n. 2. 6. & seq.* & quæ *inf. p. 2. art. 4. n. 39.* Nonius Acost. post hæc vis. *de priuil. cred. Reg. 1. ampl. 2. per tot.* præcipuè *n. 415. & seq.* hanc sententiam omninò defendens, dum mordicus sustinet paritatem causæ dotis, & studij, ex rationibus vt per eum; obiectisque satisfacit. Cui quidem cum Auct. nostro, & Salgad. *Labyr. cred. p. 3. cap. 9. à n. 18. & pass.* subscribendum censuerim.

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

49 Ex qua vera doctrina, & resolutione, & ex eadem simili causa, & ratione infertur, hospitem, custodem, laboratorem, & negotiorum actorem pro mercede, & salario, & alimentarium * pro Q alimentis, tacitam habere hypothecam cum priuilegio prælationis; vt tenet Felicianus *in tractatu de censibus 2. tom. lib. 3. n. 11.* affirmans ex doctrina Caualcani, & Tiberij Deciani *in locis à se citatis*, hos omnes pro sua mercede, aut salariis, creditoribus etiam expressas anteriores hypothecas habentibus, præferendos esse.

50 Q ✝. *Alimentarium pro alimentis, &c.*) Alimentarius pro alimentis habet tacitam hypothecam cum iure prælationis. Hoc dictum intellige procedere, primò respectu eius fundi cui hoc onus impositum fuit; ob id & persona per quam fieri debet solutio, & alius quiuis successor ad ea tenetur, *l. si quis, sub fin. D. de alim. & cibar. legat.* Gloss. *in l. Cauus, D. de ann. legat. vers. neque, & in l. cum tu, 8. §. Idem est, vers. & per hoc, D. de transact. & in l. Lucius, ff. de alim. & cibar. legat. vers. reditus, & vers. sed quid*, vbi hanc sententiam veriorem dicit Bart. *& in d. l. Lucius, n. 1. vers. sed ponamus, & n. 2. & in l. fundus quem, 9. D. de ann. legat. n. 1.* Castrens. *cons. 339. n. 4. lib. 1.* Roman. *consil. 788. n. 3. 5. & seq.* Bald. *cons. 182. n. 2. lib. 6.* Rip. *in l. p. §. si heres, D. ad Trebell. n. 14.* Felin. *in c. ad audientiam 31. extr. de rescr. n. 6.* Pistor. *obs. 69. n. 4. & seq.*

51 Quod tamen & pro aliis præstationibus competere dicendum est, in ipso tamen fundo. Vide Neguzant. *de pignor. memb. 4. part. 5. n. 164.* Hostiens. *in sum. extr. de locat. §. qua actione 15.* Specul. *lib. 4. part. 3. tit. de emphytheut. §. nunc aliqua, n. 109. vers. si verò, & seq.*

52 Insuper & pro alimentis præstitis seruo, vel animali custodito, quasi sine ipsis viuus esse non potuisset; vnde intrat priuilegium *l. licet, C. qui potior.* Quod obtinet & in creditore pro alimentis factis animalis oppignorato: his vide Men. Neguz. Ploterelat. à Caroçç. *de locat. & conduct. tit.*

tit. de creditor. q.3.n.4. & tit. de differmit. q.5.n.4. Id extendit Borgnin. Caluacan. *dec.44. n.47.p.1.*
53 ad vendentes herbam, fœnum, & alia pascua pro animalibus, vt his scilicet detur prælario; quod tamen modificat Sard. cum pascua venduntur expressè pro certis animalibus alendis certo tempore. Adhuc enim & retentio conceditur ipsorum & inclusio nisi sibi satisfiat, ita in *tr. de aliment. tit.1. q. 70. n.10. in fin. ac tit.8. prin.62.n.19.* Gratian. *discept.tom.1.c.25.n.22.* ad text. *in l. huius enim, D. qui potior.* Comprobar, & Felician. *de censib.bon.2 lib.3.c.3. n.12.* subscribit Zacch. *de salar.q.99 n.19.*

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

54 Cuius opinionem bene confirmat, mercedis, & laboris debiti fauor, cum diuino iure mercenarius dignus sit mercede sua, & vt inquit Apostolus *1.ad Corint. c.3. Vnusquisque propriam mercedem accipiet secundum laborem suum*, quem ad hoc refert Gr. Lopez, *in d.l.14.tit.6.p.3.* in Gloss. verb. *ò el trabajo*, nec minor fauor, & pia causa consideratur in alimentis, cum & necare videtur, qui alimenta denegat, iuxta text. *in l. necare, ff. de lib. agnoscendis*, ideo merito talis priuilegij prærogatiua conceditur.

* Famulus, non soluendo existenti, seruiens, nihil à domino recipere, nec receptum retinere potest, nisi domino tantum seruiendo, acquisierit, Natar. *cap.17. n.170.* Molin. *de contract. disput.*330. N.G.

55 Illud tamen secundum eundem Felicianum, *ibid. n.12.* est satis difficile, & non sine magna contentione, licet nimis frequens, & quotidianum in forensibus disceptationibus; *An famuli pro salariis, præferantur omnibus aliis creditoribus, etiam expressas hypothecas habentibus?* Et famulos istos quibuscumque creditoribus quocumque iuris priuilegio, aut prærogatiua gaudentibus præferri debere, pluribus rationibus, & fundamentis probare contendit.

Primum namque ad id suadetur, quod famulorum salaria atque mercedes, statim, & absque vlla mora, & cunctatione persoluenda esse, Dominus Deus noster præcepit, *Leuit.* 19. ibi, *Non morabitur opus mercenarij apud te vsque mane*, & Deuteronomij 24. ibi, *Non negabis mercedem indigentis, & pauperis fratris tui, siue aduenæ, qui tecum moratur in terra, & intra portas tuas, sed eadem die reddes ei pretium laboris sui ante Solis Occasum: quia pauper est, & ex eo sustentat animam suam, ne clamet contra te ad Dominum, & reputetur tibi ad peccatum*, & Tobiæ 4. ibi, *Quicumque tibi aliquid operatus fuerit, statim ei mercedem restitues, & merces mercenarij tui apud te omnino non remaneat.*

Secundo pro eadem sententia facit; nam si laborator, & mercenarius, pro sui laboris mercede, gaudet prælationis priuilegio, & prærogatiua, vt ex Tiberio Deciano, *consil.108. ex n.23.* & ex Borgnino Caualcano, *in locis à se allegatis*, ipse Felicianus, *vbi supra*, probauit; cur igitur famulus pro suo salario, & mercede sibi debita, eadem priuilegij prærogatiua gaudere non debebit?

Tertio denique id confirmat, ex eo, quod in iure certissimum est, debitum ex præstitis alimentis procedens, aliis debitis anterioribus, cum expressa hypotheca, siue generali, siue speciali, præferri oportere, vt ex Negusantio, & aliis à se citatis Auctoribus tenuit Tiberius Decianus; *Tractat. de Concursu Credit. d.consil. 108.* Caluac. in locis ab eodem Feliciano, *vbi proximè*, allegatis; sed debitum propter laborem famulis debitum, continet in se debitum ex causa alimentorum: ergo eodem iure, & priuilegio prælationis, necessario fatendum est, potiri debere; quod ex aliis etiam comprobat idem Felic. *ibidem d.c.5. n.12. vers.3.*

Cæterum hanc Feliciani sententiam, & opinionem indistinctè veram nō esse arbitror, quod. 56

Primum ex eo facile potest comprobari, quia vt superius resoluimus, & infra dicemus, prout etiam notat Flores de Mena, *lib.1. variarum quæstionum q. 8. §. 1. n. 70.* quem sequitur nouissimè Gratianus, *vbi supra num. 1.* priuilegium non aliter indoci potest, nisi in iure expressum sit, nec per argumenta constitui debet; igitur si huiusmodi priuilegium salarij famulorum in iure cautum non reperitur, minimè induci posse affirmandum erit.

Secundò; nam priuilegia non ex tempore, sed ex causa æstimantur, vt docet Paulus Iureconsul. *in d. l. priuilegia. ff. de priuilegiis creditorum*; quam infra latè sumus explicaturi; Sed sic est, quod non in omnibus salariis famulorum, eadem priuilegij causa reperitur, vt ex infra dicendis apparebit: Igitur non semper eadem priuilegij, & prælationis prærogatiua, in omnibus salariis famulorum consideranda erit.

Quod vtique ex eo patet: nam quandoque famuli diuturnitate à dominis suis solent salarium accipere ex suo seruitio. Quidam enim absque eo quod connentum sit, salarium percipiunt, eo quod aliis cum salario seruire solent, atque iis continuè, & dictio assistuot seruitio domini, & eorum operas conducere videntur. Alij autem nullum taxatum salarium à dominis percipere, sed ex consuetudine solum eis alimenta, & vestitus præstantur, quales sunt ij, quos vulgo, *pages* appellamus; denique alij sunt famuli, qui non continuò seruiunt, nec domino morantur, sed sunt, vt vulgo dicimus, *allegados*, qui minori, aut nullo salario dominis seruiunt, ex eo quod sperant à dominis aliquam sui laboris initam remunerationem accipere, & hoc cum domino tacitè, vel expressè actum fuisse intelligitur; & hæc finalis seruiendi causa esse videtur. Quorum famulorum differentiam, circa ipsorum salarium, & mercedem exigendam, & quando ad id præstandum in exteriori, & interiori foro, ex Nauarro, *in Manuali c.17. ex n.108. cum sequentibus*, & ex aliis à se citatis Auctoribus, optimè cōstituit Flores de Mena, *vbi supr. dicta quæstione 8.§.2. per totum*, Pater Lud Molina, *in tract.2. de Iustit. & iure disp. 506. de iusta famulorum mercede fol.1635.* 57

Aliud ego famulorum genus considero, quales sunt Institores, qui tabernæ, locovè ad emendum, vendendumvè præpositi sunt, quos Hispanè vocamus, *Mocos de tiendas de mercadores, ò de algun trato, ò negoctacion*, prout ita definiuit I. C. *in l.institoris 18. ff. de institor. actione*, Vnde Bart. Ias. & Doctor. *in l. si institorem 29 ff. si certum petatur*, Bald. *in d.l. mandatum n.3. ff mandati*, ex doctrina Gloss. verbo vtili, *in l. Iulianus 14. §. si procuratorem, ff. de actionibus empti*, propterea eum Institorem dici putant, qui non ad certum genus negotiationis, aut certum locum, sed vniuersaliter, negotiationi variæ præponitur, quod optimè notauit Matthæus Vvesembechius. *in Paratitlis tit. ff. de Institoria actione, n.1.* 58

59 Ex quibus ita præſuppoſitis, colligitur, in hoc vltimo famulorum genere, admittendam fore ſuperiorem Feliciani ſententiam, vt & ij pro ſuis ſalariis, habeant omne priuilegium, & prælationis prærogatiuam, ſicuti ſupra reſoluimus, cum in eis potior illa priuilegij cauſa conſideretur, quam conſtituit Iuriſconſ. *in l. interdum cum l. huius, ſeqq. ff. qui potiores in pignore habeantur*, nempe quia, cum horum induſtriâ, & diligentiâ, merces in taberna præpoſitæ conſeruatæ ſint, & totius quæſtus, & negotiationis cauſam ipſi præſtitiſſe videantur; quamobrem maiori priuilegio, & prælatione, quam cæteri creditores, expreſſas, ſiue tacitas hypothecas etiam anteriores habentes, gaudere debebunt, ſicuti de funerariæ actionis priuilegio ſupra diximus. Cæteri autem famuli pro ſuo ſalario non eandem priuilegij, & prælationis prærogatiuam habebunt, ſed perſonali actione dumtaxat, pro ſalariis dominos ſuos conuenire poterunt, & in tributum cum aliis creditoribus perſonales actiones habentibus concurrere debebunt, *ex l. procuratoris, § planè, ff. de tributoria actione*, vt latius *in 2. part. huius tract.* dicemus; cum & in his, illa priuilegij, & prærogatiuæ cauſa non detur, ex qua, tali fauore, & tanto priuilegio potiri debeant, vt ex ſupra
R traditis clare conſtat. *

60 R ℣. *Fin.*) Hanc famulorum diſtinctionem ab Auct. hic iactam obſeruat tacitus etiam Acoſt. poſthæc viſus, *de priu. cred. reg. 2. ampl. 2. n. 9.* Veque denegetur prælatio huic famulo, niſi quando laborem adhibuit, & impendit in ipſa re; poſt Auct. noſtrum, quem allegat citat. Coraſ. *ad leges Regn. Hiſp. c. 11.* labor tamen ille perſonalis mihi maximè inhæret, quippe quia eius cauſa in Diuinis, & humanis litteris commendata apparet, *Matt. c. 2. Luc 10. c. cum ſecundum de preb.* Ex quo, vbi laborem impenſum videam, ibi & priuilegium competere ſemper crediderim, tanquam ex cauſa, & ratione præexiſtente, *ad l. illud, D. ad l. Aquil. eum ſimil.* Vid. inf. *n. 64.*

61 Non competit quidem his caſibus hypotheca, de iuris rigore, vt notat d. Acoſt. *vbi ſup.* ex Coraſ. *ſup. alleg.* ſed ex Epikeia tribuitur quoddam Prælationis priuilegium ſuperans omnes hypothecas, imò & ius retentionis; non quidem ratione pignoris, quia de eo non fuit conuentum, *ad l. fin. C. commod. cum ſimil.* Sed ratione expenſæ factæ in ipſa re, ſcilicet operis & laboris.

Hinc Gate. *de exp. & melior. c. 1. n. 16. & ſeqq.* ex Bald. & aliis DD. docet. Sutores, Pictores, & ſimiles artifices poſſe veſtes, picturas, &c. iure retinere, vſque ad ſolutionem mercedis ſibi debitæ, Idemque in ſcriptore, tabellione &c. dum habent fundatam rationem iuris in ipſa re. Not. Bald. Iaſ. Neguſ. & alij. Vide Surd. *de aliment. tit. 8. priu. 62. n. 45.* Merlin. *de pign. lib. 3. tit. 1. q. 5. n. 28.* Vberius, omnes huiuſmodi caſus tegerit Zacch. *d. tract. de ſalar. q. 96. per tot.* Vbi *n. 12. & ſeqq.* diſcutit, An talis retentio competat Aduocato & Procuratori pro ſcripturis: quem vide, vt & quæ nos, *part. 2. art. 3. n. 99.* Et de hoc priuilegio quoad mercenarios, tamquam in praxi obſeruatu, ex inconcuſſa conſuetudine, teſtatur Non. Acoſt. *vbi ſup.* Addens ex Hermoſill. vt per eum Fiſcum, pro expenſis factis in captura delinquentis præferri creditoribus anterioribus etiam cum expreſſa hypotheca, vtcumque regulariter non præferatur niſi habentibus tacitam, adiungit Seſſ. *dec. 169. n. 3.* Peregrin. *de iure fiſc. lib. 5. tit. 1. &c.*

A. M. B. I. V. D. &c.

Quare non obſtare videntur ſuperiora fundamenta, & rationes ſupra adductæ à Feliciano, cum illæ ſolum procedant ad inducendam cauſam executionis, pro mercede, & ſalariis famulorum contra dominos, vt ex Rebuff. 1. *tom. Comment. legum Franciæ in tit. de ſententiis prouiſionalibus art. 3. Gloſſ. 7.* Azeued. *in l. 9. tit. 15. lib. 4. noua Recopilat.* & ex Doctore Paz, *in praxi 4. part. tom. 1. c. 1. n. 56.* & ex Flores de Mena, in loco proximè allegato, & ex aliis iuris interpretibus, ego non parum vtiliter obſeruaui, *in tract. de executione ſententiæ c. 1. art. 3. n. 24.* & idem Felicianus notauit, *in d. c. 2. lib. 3. tom. 2. n. 12. de cenſibus*, & ſimiliter intelligi debent diuinæ illæ auctoritates ſupra relatæ ad inducendam reſtitutionem ſalariorum famulis ipſis faciendam in foro conſcientiæ, vt recte tradit Nauar. *in Man. d. c. 17. n. 108* Fr. Ludouicus Lopez, *in ſuo inſtructorio conſcientiæ 2. p. c. 8.* & alij Auctores citati à Flores de Mena, *d. q. 8. § 2. n. 1. cum ſeqq.* P. Ludou. Molin. *d. diſp. 506. tract. de iuſtit. & iure.* 62

Poſt hæc ſcripta, noua circa famulorum ſalaria, promulgata fuit Pragmatica, à noſtro Catholico Hiſpaniarum Rege Philippo Tertio, Madriti, edita die decimanona menſis Martij 1616. quæ maximè hanc noſtram opinionem coadiuuare videtur, nam poſtquam in ea ſancitum fuit, quòd ſi aliquis ex illis famulis, de quibus ſupra mentionem fecimus, qui vulgo, *pages, ò allegados*, dicuntur ratione alicuius ſeruitij facti alicui Prælato, aut Regis Conſiliario dixerit, aut contendat aliquod ſalarium ſibi deberi, non aliter conſequi, aut petere valeat, quam ſi oſtendat ſe in famulum receptum eſſe, & id ſubſcriptum ſit ab eo, qui dixerit ſe ſeruitium feciſſe, vel ab eo, qui ad id mandatum habebat, aut ſcriptum ſit in libro, vt talem famulum receptum eſſe, & cum aſſignatione ſalarij, cum cæteris aliis famulis, qui in eadem domo ſeruirent, & in libro ſcripti ſint, & neque ad id probandum ſufficere teſtes aliquos, vel aliud probationis genus adducere, niſi probatio illa ſupradicta, quod vt famulus receptus ſit in dicto libro rationum concurrat, aut per confeſſionem illius, à quo ſalarium petitur in ſcriptura publica, aut iudicialiter factam; id conſtare poſſit; ſtatimque ſubiicit, *Eſto no ſe entendiendo con las criadas, &c. ni con los criados de mercaderes, ni officiales, ni meneſtrales laboradores, quedando en ellos en ſu fuerça, y vigor., la ley que prohibe à los criados pedir los ſalarios paſſados tres años deſpues que fueren deſpedidos, &c.* quod ſanctiſſime, & maxima cum deliberatione, & iuſtitiæ zelo ſtatutum fuit, ob vitandas plures lites, quæ quotidie circa hoc oriebantur, & incommoda quæ ſequebantur, præcipuè cum & mortuo Epiſcopo, aut alio Prælato, in quorum bonis, aut ſpoliis, facto creditorum concurſu, multi ſuſcitabantur famuli, petentes pro ſuis ſeruitiis ſalaria aliqua, & contendentes priori loco, & gradu, quam cæteris ad prædicta Epiſcopi bona creditoribus, ſoluenda ſalaria eis fore; cum fortaſſis, non vt famuli ſeruiſſent, ſed ſpe alicuius præmij, magis familiares, vulgo, *allegados*, quàm famuli fuiſſent, & haberentur. 63

Itaque huic vltimo famulorum generi, videlicet inſtitorum, & officialium, qui alicui miniſterio

ſterio, officio, aut negotiationi præpoſiti ſunt, & agricolarum, de quibus in noſtra ſententia loquuti ſumus, pragmatica ſanctio, fauotem, & priuilegium tribuit, ita vt in ea diſpoſitum circa famulos, vulgo, *pages y o allegados*, non procedat, nec intelligatur diſpoſitum in prædictos inſtitores, vulgo, *Criados de mercadores, officiales, y laboradores*, cuius argumento valde noſtra comprobatur opinio, in quibus cum tanta priuilegij, & prælationis cauſa conſideretur, & alimentorum naturalis ratio verſetur, vt ſupra notauimus, mirum non erit, ſi magis priuilegiarij creditores pro ſuis ſalariis, quam cæteri alij creditores, expreſſas, & anteriores hypothecas habentes reputentur. *

5
64 S ✝. *Fin.*) Non deſunt DD. qui famulos omnes, iuxta miniſtros & mercenarios, ratione ſuæ mercedis & operarum, conſtituant pro ſuis ſalariis inter hypothecarios, vt præter antiquos, ſuſtinet Tiraq. *de retract. lign.* §. 15. *Gloſſ.* 1. *num.* 7. Alex. *conſ.* 156. *lib.* 6. *n.* 3. Cranetr. *conſ.* 20. *n.* 10. Medic. *dec.* 19 *n.* 9. Idcirco Saluianum interdictum pro dicto ſalario competere, indiſtinctè, ſuſtinet Pacific. *de Salu. interd. inſpect.* 3. *c.* 4 *n.* 68. Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 21. *num.* 4. Rot. poſt eit. Pacific. 63. *n.* 2. Zacch. *de ſalar. q.* 94. *n.* 2. Et Dec. *coram Dunozet.* 187. poſt d. Zacch. *de obl. camer. n.* 30. Seraphin. *Dec.* 63. *n.* 2. *cum ſimil.* Et ex vltramontanis, vltra alios deſcribit Vueſemb. *in comm. D. de priu. cred. ad fin. verſ. ſane.* Io. Mich. Beuth. *de iure prel. p.* 1. *c.* 29. *init.* Io. Kopp. *Dec.* 28. *n.* 13. Matt. Berlich. *pract. concl. p.* 1. *concl.* 64. *n.* 66.

65 Verumtamen & per eos neceſſe eſt vt ſint in
66 Domo, & ſeruitio Domini, tempore eius mortis, vel eum ad inopiam vergit, vid. adhuc Zacch. *de ſalar.* 91. Itidem vt ſit ipſis certa merces conſtituta, ac ſalarium promiſſum. Hartm. Piſtor. p. 1. *quæſt.* 8. *n.* 6. Ioan. Kopp. *dict. dec.* 28. *n.* 14. Cuius quidem intuitu quilibet mercenarius præſumitur inſeruiſſe; ob id alleganti tale gratis ſeruitium præſtaſſe, incumbit onus probandi. Piſt. *vbi ſup.*

In dubio tamen quantitatis, & ſummæ ſalarij, ſtatur iureiurando eiuſdem mercenarij, probato prius, etiam medio pariter iuramento ſe ipſi, contra quem iurat, famulatum præſtitiſſe; ſecluſo tamen Inſtitore, Hart. Piſtot. *d. quæſt.* 8. *à n.* 3. *& ſeqq.* In omnibus tamen id negat Zacch. *d. tr. q.* 80. *n.* 58. ex Men. & Rota coram *Pen. dec.* 866.

67 Competit autem hoc priuilegium prædictis famulis, & mercenariis non ſolum pro ſalario eius anni vltimi, quo domino iam defuncto vel obærato ſeruierunt; ſed & pro antecedentium annorum ſalariis. Piſtor. *d q.* 8. *n.* 4. *& ſeqq.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

68 Vnde cum huius prærogatiuæ ratio, & prælationis cauſa non conſideretur in illo priore famulorum genere; non eodem priuilegij, & prælationis iure gaudebunt, quo potiuntur iſti famuli mercatorum, officiales, & laboratores; ſed perſonali aliqua actione priuilegiata, ſalaria à dominis ſuis conſequentur, dummodo à domino id ſubſcriptum ſit, aut in libro, cum cæteris famulis, qui in domo ſeruiunt, ſcriptum reperiatur, vel per eius confeſſionem in publico inſtrumento, aut in iudicio factam, id conſtare poſſit, vt in dicta noua pragmatica diſpoſitum eſt. *

T
69 T ✝. *Fin.*) Præſcribendo à dicta Pragmatica Regia inclinant DD. potius in contrariam ſententiam, quod imò hi inſtitores, quos vernaculo ſermone, *Factores*, nuncupamus, tali priuilegio ac cæteri famuli, & mercenarij, non gaudeant; Tum, ex ea ratione ſupra conſiderata, quod iſ vt plurimum extra ædes domini viuunt, proptioque pane. Inſuper etiam quia mercibus, & pecuniis ſuorum dominorum vtuntur, & cum illis negotiantur, & exinde magna lucra percipiunt, & commoda, qui autem ex ſeruitiis ſuis, & mercede, lucrum, & vſuras percipiunt, hoc priuilegio non gaudent; ſed inter chirographarios referuntur; ratione enim talis vſuræ priuilegium amittitur, quod ex text. eleganti, *in l. ſi hominem* 7. §. *quotiis foro cedunt*, D. *depoſ.* vbi Bart. *l. ſi ventri* 24. §. *in bonis* 2. *verſ. ſed enim qui*, D. *de priu. credit.* ſcribit Io. Mich. Beuth. *de iure prel. p.* 2. *c.* 29. *poſt init.* Tu diſcerne.

Præterea notant, cum inſtrumenta conuentionis inter mercenarios, & dominos confici ſoleant, hoc priuilegium locum non habere; quod obſeruat Berlich. *p.* 1. *d. concl.* 64. ex Hattm. Piſt. *d. q.* 8. *n* 8. *ibi præterea, &c.* 70

Corollarij loco Not. famulos & miniſtros, ſi dominis ſufficienter interpellatis, ſed malitiosè ſalarium ſoluere recuſantib. aliquid ſubtrahunt & auferunt, non incidere in crimen furti, maximè ſi rem æquiualentem ſalario contrectatint, *arg. c. Vnic. in fi. tit. de milit. Vaſſall. qui contum.* In. Baiard. *in addit. ad Iul. Clar. lib* 5. *ſent.* §. *furtum, n.* 86. Alex. *Conſ.* 135. *incip. certa primum per tot. vol.* 1. Iacob. de Bellouis, *in pract. crim. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 19. Farinac. *de furt.* & alij; ipſis enim ius retentionis lex indulget pro ſatisfactione. Duen. *reg.* 306. *lim.* 3. Carocc. *de locat. part.* 4. *q.* 2. *ex* 13. *Q. prime. n.* 2. Zacch. *de ſalar. q.* 96. *n.* 11. Extra ordinem tamen poteſt præſentari, quod ſibi propria authoritate ius dicere non debuiſſent; etſi furtum eiuſmodi, cum effractione oſtij, vel arcæ, ſibi ſatisfaciendi cauſa fecerint, vt per Doctores ſupra adduct. Vide *leg. proſpiciendum* 11. §. *furta* 1. D. *de pæn.* 71

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

ARTICVLVS IV.

De Priuilegio Pupilli, & Filij, pro bonis Aduentitiis, ſeu maternis recuperandis, &c.

SVMMARIVM.

Pupillus tacitam hypothecam, & iuris priuilegium habet in bonis ſui tutoris, aut curatoris, pro adminiſtratione tutelæ, vel curæ, n. 1. *&* 2.

Etiam alienatis tempore tutelæ, n. 3.

Adduntur Doctores, n. 4.

Extenditur, etſi Tutor, vel curator non adminiſtrauerit, n. 5.

Vel ſi inuentarium non fecerit; tenetur enim & de negligentia, ibidem.

Et de geſtione, n. 7.

Omne compendium ex pupilli pecunia redactum, debet Tutor, vel curator reddere finita adminiſtratione per actionem tutelæ. Sed an peti poſſit per pupillum incrementum etiam temporis finita adminiſtrationis. n. 8.

Tractat. De Concurſu Credit.

Tenetur Tutor non solum ad fructus bonorum pupilli, sed etiam ad iustum lucrum, & vsuras, solum vsque ad tempus in quo factus est maior, nisi statim tutorem interpellauit ad solutionem reliquorum, n. 9. & 10.

Quid si rationes sint redditæ temporum finita tutelæ, & restent reliqua soluenda; quid faciendum, vt cursus vsurarum vitetur, n. 11. & 12.

Adducitur distinctio Caball. n. 13.

Tenetur tutor, & ad fructus bonorum pupilli, & ad iustum lucrum, quod redigi potuit, ex venditione fructuum, qui supersunt post alimenta pupilli, n. 14.

Etsi ratio ab eo exigitur fructuum qui bona fide percipi per eum debebant, dum tenetur etiam de leui culpa, n. 15.

Excluditur suspicio malæ fidei in tutore, ex præsentia matris pupilli, vel consanguineorum in actus celebratione, n. 16.

Tutor debet horrea reficere, vetus frumentum, & vinum vendere, n. 17. & 18.

Atque alia munera obire remissiuè, n. 19.

Priuilegium pupilli obtinet non solum in tutorum, vel curatorum bonis, sed etiam extenditur ad alias personas, n. 20.

An extendatur ad bona protutoris, & Affirmatur, ibid.

Negatiua proponitur, n. 21. & reijcitur, n. 22.

Extenditur priuilegium pupilli, etiam in curatoribus ad lites, n. 23.

Quid in factoribus? distinguitur, vt n. 24.

Non attenta opposita resolutione, n. 25.

Non obtinet priuilegium in curatoribus datis rebus pupilli, vel capti ab hostibus, vel custodia causa, n. 26.

In bonis eius, qui gessit pupilli negotia, datur solum personale priuilegium, n. 27.

Hypothecam pupillus habet in bonis Matris, & Auiæ Tutricis; Item & Vitrici, si Mater ante Matrimonium non reddit rationes, n. 28.

An prælationis ius pupillo competens, extendatur ab bona fideiussorum, & hæredum Tutoris, & Curatoris, n. 29. 30. 31. 32. 33. 34. & 35.

An hæc prælatio sit transmissibilis ad hæredes, vel successores pupilli, n. 36.

Resoluitur negatiuè, n. 37. & 39.

Multò minus in cessionario, n. 38.

Priuilegium hoc antelationis pupillo concessum, competit contra omnes tutores, protutores, factores, & gestores in solidum, n. 40.

Item aduersus tutores non administrantes, ibid. At competet ne huic tutori beneficium excussionis, n. 41.

Resoluitur affirmatiuè, n. 42.

In bonis feudalibus conueniuntur agnati proximiores, etiam administrante matre; quoniam illi sunt ipso iure tutores, n. 43.

An rationes ad calculum reuocatæ, cum principali administratore, possint executioni demandari contra fideiussorem, n. 44.

Affirmatur in fideiussore Iudicij, ib. Exigitur citatio in fideiussore extraiudiciali, n. 45.

Nisi adsit clausula guarentigia, n. 46. & aliis modis, vt n. 47.

Tam bona præsentia, quam futura, tutoris, vel curatoris sunt tacitè hypothecata minori, pro reddenda ratione administrationis, n. 48.

Non tamen bona feudalia, n. 49.

Nisi quoad fructus, n. 50.

In iisque obtinet hypotheca, viuente solum vasallo possessore, n. 51.

An prælatio hæc sit prohibita etiam in rebus emphyteuticis? ibid.

Affirmatiua proponitur. n. 52.

Negatiua sustinetur vt verior, n. 53.

Et diluuntur contraria, n. 54.

A quo tempore incipiat hoc priuilegium in bonis harum omnium personarum, n. 55.

Resoluitur pro tempore inceptæ tutelæ, n. 56. & 57.

An Pupillus habeat tacitam hypothecam, & priuilegiū prælationis aduersus anteriores creditores in re empta ex ipsius pupilli pecunia, n. 58.

Distinguitur inter tutorem ementem, vel extraneum, n. 59. & 60.

In concursu creditorum, sine aliquâ temporis distinctione, an præferatur pupillus in hac re empta ex sua pecunia, n. 61. & 62.

Distinguit Auct. sed ex iure Regio impugnat Acost. ibid.

An detur vtilis rei vindicatio, cum res est empta per extraneum in pecunia pupilli, n. 63.

Resoluitur Negatiuè, n. 64.

Differentia inter pupillum, ac mulierem in materia subrogationis rei, n. 65.

Cuinam detur prælatio, si res empta sit de pecunia pupilli, & maioris, cum expressa hypotheca, iuxta l. licet C. qui potior. n. 66.

Resoluitur cum distinctione, n. 67.

Nulla est obligatio rei per minorē ipsam facta, n. 68.

An subsistat obligatio in minore, quoad rem ita per aliquem ipsi venditam, vt specialiter ipsi sit obligata, donec pretium eius sibi soluatur, n. 69.

Præmittitur distinctio inter pactum resolutiuum dominij, aut non; vt in primo subsistat dicta obligatio. n. 70. & 71.

Resoluitur hypothecam talem esse pactum resolutiuum contra Barbos. si tamen incontinenti adijciantur, n. 72. & comprobatur, n. 73.

Resoluuntur obiecta, n. 74.

Contrahitur hypotheca in bonis Pupilli, per distractionem eorum iussu iudicis, item pro dotis assecuratione, n. 75.

Etiam potest transferre res legitimè hypothecatas in aliam personam, n. 76.

Minor alienans bona licitè, puta, pro dissoluendo ære alieno, non potest ea bona obligare, pro emptorum securitate, n. 77.

Filius habet priuilegium, & tacitam hypothecam in bonis ipsius patris, pro bonis propriis à patre alienatis, & pro mala & fraudulosa administratione, n. 78.

Non pro negligentia, n. 79.

Sed negat eam prælationem Acost. ibid.

Pater regulariter non tenetur satisdare de vtendo bonis aduentitiis ad arbitrium boni viri, & cur, n. 80.

Nec inuentarium conficere, n. 81.

Sed quid de veritate, n. 82.

Quilibet administrator tenetur de inuentario, n. 83.

In bonis in quibus se habet, vt tutor, pater non est dissimilis tutori, n. 84.

Idem in fructibus Beneficij, vel dignitatis, n. 85.

Tangitur ratio confidentiæ paternæ, n. 86.

Quid in filio administrante bona patris? Resoluitur eum teneri ad reddendas rationes, n. 87.

Idem procedit & in matre, n. 88.

An Parentes possint pro reliquatu ex dolosa, & fraudu

fraudulenta administratione carcerari, resoluitur Negatiuè, n.89.

Etsi renunciauerint omni legum auxilio, n.90

Datur solùm beneficium auo, auia, & omnibus ascendentibus, n.91.

Item & fratri, n.92.

Tacita hypotheca in bonis incipit à die inchoatæ administrationis non mala protectionis, n.93.

Tacita hypotheca, & priuilegium inducitur à iure pro ipsis filiis in bonis paternis, cum pater transit ad secundas nuptias, n.94.

Si agatur pro bonis alienatis extantibus, datur rei vendicatio, n.95.

Idem priuilegium datur in bonis matris, conuolantis ad secundas nuptias, n.96.

Imò & pro damno passo à pupillo, ob non peritum tutorem, & non redditam ipsi rationem, num.97.

Modificatur tamen, vt n.98.

1 ILlud vt vniuersale principium huius articuli, primò sciendum est, pupillum, tacitam hypothecam, & iuris priuilegium habere in bonis suorum tutorum, aut curatorum, pro administratione tutelæ, vel curæ, quemadmodum & mulieri pro dote, & fisco à iure conceditur, vt superius ostendimus, & iura, & Auctores comprobant, vt constat ex Iustiniani Imperatoris rescripto, *leg. vnic. § &. vt plenius, C. de rei vxoria actione*, sub his verbis, *Et vt plenius dotibus subueniatur, quemadmodum in administratione pupillarum rerum, & in aliis multis iuris articulis, tacitas hypothecas inesse accepimus, &c.* text. capitalis in *leg. pro officio, C. de administratione tutorum*, ibi, *Pro officio administrationis tutoris, vel curatoris bona, si debitores existant, tanquam pignoris titulo obligata, minores sibimet vindicare minimè prohibentur*, Adde, & *leg. de creationibus, Cod. de Episcopali audientia, leg. vltim. § inuentaria, Cod. de curatore furiosi.* ibi, *Disponat sub hypotheca rerum ad eum pertinentium, ad similitudinem tutorum, & curatorum adulti*; & eam sententiam Iurisconsultorum sæculo obtinuisse, probant Franciscus Balduinus *de pignoribus, & hypothecis, cap.7.* Connanus *lib 4. Commentariorum iuris ciuilis, cap.16. ex leg. vltima ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahuntur*, quamuis Accursius ibi vacillet; sic intelligentes verba illa, ibi. *Quæsitum est; an in veterem contractum iure res obligata esset. Respondi, secundum ea, quæ proponerentur obligatam esse.* comprobat expressè, Lex Regia 23 *tit. 13. part. 5* ibi, *E aun dezimos que los bienes de los guardadores de los huerfanos, que son menores de veinte y cinco años, fincan obligados à aquellos que los tienen in guarda desde el dia que començaron à vsar del oficio de la guarda, hasta que les den cuenta y recaudo de las cosas que tuuieren dellos, & Lex 21. tit. 6. p.6.* ibi *Todos sus bienes*, vbi vtroque in loco, docet eleganter Gregor. Lop. & Accursius *in d.l. vnic. §. vt plenius, verbo rerum, & in d. leg pro officio, & in iuribus supra citatis, & in leg. dabimus, §. si quis tutor, verbo priuilegio, ff. priuilegiis creditorum*, & est cõmunis resolutio Doctorum in locis supra allegatis, & Bald. Salic. & Ang. *in d.l pro officio*, vt post Rip. *in d l.4 §. si quis tutor n. 9. & in l. priuilegia. n. 31.* latè comprobat Antonius Negusantius *de pignoribus & hypothecis 4. membro secundæ partis principalis n 6, cum pluribus seqq.* Capicius *dec. Neapolitana 129.* Parisius *cons. 80. ex n. 34.* Balduinus *in d. c. 7. de pignoribus* Vandetanus *de priuilegiis creditorum, c.6.* Petrus Surdus *in tract. de alimentis, tit. priuileg. 49. n. 18. & decisione 271. n. 1. & 2.* Rebuff. *2. tom. ad leges Gall. tit. de constitutione reditituum, art. 1. gloss. 14. n. 161.* diffuse Ioannes Guttierrez *in tractatu de tutelis, & curis 2. p. c. 16, n. 1. cum aliis sequentibus*, Ludouicus Molina *de Iustitia, & iure, tractatu 2. disp. 223. vers. vniuersa bona tutoris; & disputatione 536. vers. minor.* optimè Muñoz de Escobar *in tractatu de ratiociniis, c. 39. per totum*, † asserens prædictam hypothecam non 2
solùm competere respectu bonorum in inuentario, & libro rationum conscriptorum, verum etiam ratione fructuum, & redituum illorum, *ex l. Lucius, ff. qui potiores in pignore*, vbi qui potior est in principali, prior est etiam in interesse sortis, & hanc sententiam veram esse notat ex auctoritate ibidem à se citat, *n.2.*

Ex quo prouenit, vt ipse ait, si post acceptam 3
tutelam, vel curam, tutor, vel curator bona quæ possidebat tempore susceptæ tutelæ, vel curæ, alienauerit, huiusmodi bona in emptorem transire, affecta vitio reali hypothecæ, pro principali, & reditibus in rationibus liquidandis, ex text. celebri *in l. vnic. C. rem alienam gerentibus*, & ideò adilla recursum habet minor, dummodo prius fiat executio in bonis patris, vel alterius administratoris, vt voluit Couar *lib 1. var. resol. c.8 n.5* Ludou. Molina *de iustit & iure in loco proximè citato.* A

A ✝. Fin) Adde vltra relatos, Vvesembecc. *in* 4
com. D. in quib. caus. pign vel hypoth. tac. contrah. n 4, Petr. Surd. *cons. 7. n. 6. lib. 1.* Nicol. Morz. *de pignor. tit. de subdiciis. pign. n. 3.* Ioachim à Beust. *in l. quamuendi 31. D. de iureiur. n. 968 vers. sexto, bona.* Barbos. *in l. 1. p. 6. n 14. & 15. D. sol. matrim.* Mantic. *de tacit. & ambig. tit. 26. n. 15.* Gen. *de tutelis. c. 4. quæst. 11. n. 1590.*

A. M. B. I. V. D. &c.

Quod pupilli tacitæ hypothec. priuilegium, 5
quod etiam in bonis tutoris conceditur *ex d. iuribus, & ex d.l. pro officio, C. de administratione tutorum*, ampliat Io. Guttierr. *de tutelis, & curis d. 2. p. c. 16. n. 1.* vt procedat, etiam si tutor, vel curator quis constitutus, res minorum non administrauerit; Bona igitur administratorum minorum 25. annis sunt ipsi tacitè per l. obligata pro ratione administrationis reddendæ, & reliquis soluendis; vt ex dictis iuribus, & Auctoribus superius allegatis deducitur, & expressè, & ex d. l. Regia 23. *tit. 13. p. 5. & l. fin. tit. 16 p. 6.*

Neque excusabitur tutor, vel curator, si inuen- 6
tarium non fecerit, vel solemnia non seruauerit; non enim melioris conditionis esse debet nulliter administrans, quàm vtiliter gerens, vt ex Capic. *dec. 129. n. 3.* & ex Bald. *l. cum pater, n. 2. ff. de neg. gestis*, & ex Baëza *de decima tutorum c. 2. n. 150.* notauit ipse Guttierrez *vbi proximè d. 2. p. c. 16 n. 2.* vbi *n. 3.* id etiam procedere fatetur, non solùm pro rectè administratis, & gestis ab ipsis, verum etiam pro his, quæ tutorum, vel curatorum negligentia minoribus obnoxia fuerunt, vt Bart. Bald & Salic. *in d.l pro officio*, quos refert, & sequitur Ant. Negusantius *d. 4. membr. secundæ partis n. 6.* & Petrus Surdus *in d. tract. de alimentis, art. vlt. q. 44 n. & cons. 7. n. 17. lib. 1.* † tenetur namque tutor, vel curator in 7
toto administrationis negotio, de gestis, & neglectis, *l. tres tutores ff. de administratione tutorum. l. si tibi, Cod. de testamento*, & ex Calda Pereira *de restitutione in integrum secunda part. num. 7.* & ex aliis,

notat idem Guttierrez *n.4.* quod latissimè, & eleganter poteris eaoenare ex his, quæ scripsit Muños de Escobar *in d. tract. de ratiocinijs c.14. ferè per totum, & in c.19. a n. 12.*

8 Sed cum pro his omnibus pro quibus tenentur tutores, & curatores, bona eorum sint tacitè hypothecata secundum veram & communem ampliationem supra traditam; vt resoluit idem Guttierrez, *vbi supra n.11. in fine,* ita vt quidquid est de pecunia, vel re pupilli, cum incrementis legitimis teneatur tutor, vel curator, ex *l. Lucius l. 2. ff. de administratione tutorum l. 1. C. de vsuris pupillaribus, l. tutor qui repertorium, §. quæ sunt, ff. eodem titul. de administratione tutorum,* notat rectè Villadiego, *lib. 4. del fuero iuzgo, titul. 3. leg. 3. gloss. 1. n. 13. & 15.* quinimo omne compendium ex pupilli, vel minoris pecunia redactum, eis reddere per actionem tutelæ compellitur tutor, vel curator, finita tutela, vel cura, *leg. si curator, C. arbitrium tutelæ,* dubitari poterat, An huius pecuniæ incrementum peti per pupillum possit à tutore, non solum tempore quo durauit tutela, vel cura, sed etiam post eas finitas?

Et respondendum erit, non solum eius temporis quo tutor, aut curator tutelam, vel curam gessit, & durauit, incrementum pupillo reddere teneri, verum post finitam tutelam, vel curam, dum non reddiderit rationes, & reliqua soluerit, cum non deposuerit tutelæ actionem & priuilegium, per minorem compelli poterit, ex *l. fin. C. de vsuris pupillaribus, l. tutor 29. §. tutor qui potest, de administratione tutorum.* Et ratio est, quia licet
B vsuræ non debeantur, nisi * post moram, etiam in iudiciis bonæ fidei, iuxta ea quæ notantur à Doctoribus *in l. lecta, ff. si certum petatur,* in minorum tamen fauorem ex iuris dispositione, mora contrahitur ipso iure, *l. in minorum prima, Cod. in quibus causis in integrum restitutio, &c.* Quæ semel contracta durat, *l. Titio, § vsuras in 2. responso, ff. de legat. 1.* & ideo licet in aliis obligationibus sufficiat, si non stet per debitorem, quominus soluat requisitus ad impediendum cursum futurarum vsurarum; in minoribus tamen obligatio, & consignatio necessaria est, vt *in dictis iuribus, & in d. l. si per te, vers. quod si etiam, C. de vsuris,* explicant Paulus Castrens. & Alexand. *in leg. si ex legati causa, ff. de verbor. obligat.*

9 B ✝. *Post moram, &c.)* Aduerte tamen, etsi minori ipso iure debeantur vsuræ, & interesse reliquorum, à tempore quo tutor in mora est restituendi reliquatum, *l. 1. §. nemo, ff. de vsur. cum simil.* tamen prædictas vsuras statim cessare, ac pupillus effectus est maiorennis, nisi tamen ad solutionem reliquorum interpellaretur; quandoquidem ex tunc in mora irregulari constituitur stante interpellatione, *l. Titia seio, §. vsuras, D. de legat. 2.* Et eo casu procedet conclusio supra tradita per Auct. Quam sententiam secutus est Vincent. de Franch. *decis. 16. num. 4.* ex Bart *in d. l. Titia seio, §. vsuras,* & Gloss. *in dict. § vers. interuenisse* Mun. Escobar *de ratiocin. cap. 15. num. 31.* qui quidem dat intellectum text. capitali cit. per Auct. in *l. minorum, C. in quib. casib. in integr. rest. non est necess.* vbi dicitur, eum, qui detinet minoris pecuniam esse semper in mora irre-
10 gulari; ✝ vt nimirum id intelligatur durante minori ætate, non etiam si maior sit effectus, citrà tamen interpellationem, vt sup. diximus. Abb. *in cap. nauiganti, de vsur.* Rot. Genuen. *dec. 151. ad fin. & dec. 163. n. 5. & 6. &c.*

Sed quid si rationes redditæ sint tempore quo finiuit tutela, & reliqua restent soluenda, sufficiet ne ad euitandum saltem cursum vsurarum sæpius requirere minorem, vt eam cum curatore recipiat, an sit necessarium, pecuniam realiter deponere penes ministrum publicum? Et in hac difficultate sustinet Escobar *de ratiocin. d. c. 15. n. 41. & seqq.* opus esse vrgenti instigatione, & requisitione, & mediante reali, & actuali oblatione reliquorum cum pecunia in manu. Motus ex *l. seruum si hæredi, D. de statu lib.* vel alias realiter deponatur, apud ærarium, seu depositariam, iuxta *l. ait prætor, vers. sed etsi, D. de minor.* Alias enim, si realis oblatio non fiat, Minor, seu creditor non constituitur in mora recipiendi, quod notanter tenet Aretinus, Portius, atque alij DD. apud Escobar *vbi supr.* 11

Ea aduerso autem prædicta non esse necessaria ad euitandum cursum vsurarum, probari videtur, ex *l. cum quidam, §. si pupillo, D. de vsur.* vbi hæres, qui pupillo debitum fideicommissum non soluit, quia carebat tutore, non esse in mora dicitur, & ita sustinet Cabal. *de vsur. §. 39. n. 298.* cui fauet *l. pecunia, § fin. D. de vsur.* 12

Hæc autem dissonantia iura concordare tentat Cabal. *vbi supra,* vt iura prædictæ sententiæ tunc obtineat, cum debitor in præsentia tutoris obtulit quidem pecuniam; sed præbere timuit, obiectu restitutionis in integrum; vltimam verò sententiam procedere cum nil creditori imputari potest, dum omnino tutor deficit. 13

A. M. B. I. V. D. &c.

Ex eadem vera resolutione infertur, teneri tu- 14
C torem non solum ad fructus bonorum pupilli, verum etiam ad * iustum lucrum, quod redigi potuit ex venditione fructuum, qui supersunt post alimenta pupilli; nam & hos fructus tenetur tutor congruo tempore vendere, & pretium benè collocare, vt *in leg. 3. §. si pecuniam. leg. ita quod autem in principio leg. tutor constitutus, ff. de administratione tutorum,* & præter alios explicat Couarruu. *lib. 3. variar. cap. 2.* Baëza *in tractatu de decima tutoris, cap. 2. num. 22.* latè Muñoz de Escobar. *vbi suprà dict. cap. 14. num. 15. cum pluribus sequentibus.* Villadiego *in dict. leg. 3. lib. 4. titul. 3. num. 14.* sufficiet autem tutori, si pecuniam collocet ea consensu matris pupilli, vel consanguineorum, vt eà bona fide dicatur negotium gessisse, ex doctrina Gloss. *in leg. Polla 2. verb. pupillo, Cod. de his quibus vt indignis;* exornat Iason, *in leg. 1. Cod. de transactionibus:* Sufficiet insuper ab initio vtiliter gessisse, licet ex postfacto damnum inde proueniat pupillo, vt benè resoluit Couarr. *vbi proximè.* Sed & si pecunia pupilli modica sit, non tenetur tutor eam collocare, vt notat Alberic. *in l. Scio, ff. de in integr. restit.* Socin. *cons. 2. vers. circa 3. quæstionem, volum. 1.* Corn. *consil. 243. col. 4. lib. 3.*

C ✝. *Iustum lucrum, &c.)* Ex his, quæ dixit 15
Auct. Tutorem teneri ad fructus, & eorum iustum lucrum, colligitur ab eo rationem peti posse fructuum, non solum perceptorum; sed etiam eorum qui bona fide percipi potuerunt. text. elegans *in leg. siue hærede 32. §. Modestinus 2. D. de administr. & peric. tutor.* eandemque diligentiam præstare debet, quam diligens paterfamilias in rebus suis præstiturus esset, *leg. 1. init. D. de tutel. & rat. distr.* quare & leuem culpam præstare debet, text. express. *in l. 3 § fin. D. de suspect. tutor. d. l. 1. init. D. de tutel. & rat. distrah. l. quidquid 7. C. arbitr. tutel.* Vvesemb.

in

in comment. ad dict. tit. D. de tutelis, & rationib. distrahend. n. 5.

16 Quod autem consensus matris, vel consanguineorum pupilli in actus celebratione, eximat tutorem à præsumptione malæ fidei, adnotat Iason, ac tenuit Batt. *in leg. p. C. de prod. decurion. num. 4. & in dict. leg. Polla 2. num 3.* vbi hoc etiam notatu dignum asserit. Iason. *ibidem num. 7.* Menoch. *de præsumpt. lib 3 præsumpt. 128. num. 2. 3. 4. & 5.* Tusch. *pract. concl. lit. T. concl. 442.* vbi hanc cautelam consulit adnotari. Hypol. de Marsil. *singular. 417. num. fin.* Matth. Betlich. *pract. concl. p. 1. concl. 12. n. 26.*

Etsi omnino sibi repugnet Marsil. *in prax. crim. §. nunc. videndum, n. 46 vers. sed hoc.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

17 Præterea, & tenebitur horrea reficere, & vetus frumentum vendere, vt ex Ioanne de Platea *in leg. 2. Cod. de conditis in publicis horreis lib. 10.* Doctore Spino *in suo speculo testamentorum gloss. 29. num. 56.* tenet Ioan. Guttierrez *vbi supr. dict. c. 16. num. 5.* & ibi refert doctrinam Gregor. Lopez *in l. 15. tit. 16. part. 6. in gloss. verbo A boenam fe*, dicentis tutorem, vel curatorem non teneri conseruare frumentum, vel vinum pupilli in tempus caristiæ, sed posse vendere occurrenti, & communi pretio, neque etiam tenebitur mittere in alium locum, *ex l. fin. § vltimo.* & ibi Bartol. *Cod. de administratione tutorum*, quod Salicetus ibi cordi tenendum dicit, & debere in rationibus suis ponere tempus venditionis, alias in eius præiudicium inspiceretur tempus, quo plurimum illo mense, anno valuit, debet enim omnia curare, & actiones exercere, *leg. sed etsi, §. si impuberes, ff. de Carbo-*

D *niano edicto.**

18 D ✠. *Fin.*) Quoad veteris frumenti, & vini venditionem, eleganter citat. Bartol. *in leg. omnia; Cod. de condit. in public. horreis, leg. 10. num. 2. vers & sic. & in leg. iubemus 10. Cod. de errog. milit. annon. num. 1. vers. nota, & Consil. 150. incip. prædicta, num. 3. 4. & seq.* & quoad alia bona colenda, Pinell. *in l. 1. p. 2. C. de bon. matern. n. 35. vers. ego autem.*

19 De alijs administratoris muneribus ad reddendam laudabilem rationem & ad euitandam condemnationem, in fructibus bonorum. Vid. quæ latè, & solidè disserit Escobar *de ratiocin. c. 16. & 17. n. 8. c. 19 n. 2. cum simil.*

A. M Bertoli I. V. D. &c.

20 Secundò sciendum est, pupillos non solum in tutorum, vel curatorum bonis, habere prædictam tacitam hypothecam, & priuilegium, iuxta ea quæ superiùs resoluimus; verum etiam tale priuilegium ad alias personas ampliari, & extendi, vt tradit Antonius Negusantius *in dict. 4. membro secunda partis, num. 7.* Ideo amplianrur superiora, vt procedant etiam in bonis protutorum, & eius qui pro tutore se gessit, vt ea quoque sint tacito iure obligata, pro ratione reddenda, & eorum administratione, vt tenet Accursius *verb. priuilegium*, per text. ibi, *in dict. leg. dabimus, §. si quis cum tutor. ff. de priuilegiis creditorum*, ex illis verbis, ibi, *Si quis cum tutor non esset, pro tutore negotia gessit, priuilegio locum esse manifestum est, &c.* Et idem Accursius *in gloss. fin dict. leg. pro officio, Cod. de administration. tutorum*, & ibi communiter Doctores, quem sequuntur Negusantius *vbi supra dict. num. 7.* & communem dicit Ripa *in dict. leg. dabimus, §. si quis cum tutor num. 9. &* alios referens, idem profitetur Petrus Surdus *de alimentis, art. vltim. q. 44 n. 6.* Meyret *in d lib. 2. de priuilegiis creditorum titul. 7. num. 32.* sequitur etiam Gregorius Lopez *in gloss. verbo, De los guardadores, legis 23 dict. tit. 13. part 5.* dicens, etiam in eis procedere decisionem *dicto legis pro officio*, de qua sumpta est *dict. leg. Regia 23.* & pro ea etiam facere *dict. legem fin. titul. 16. part.* & cum generaliter loquantur, generaliter procedere debere, & ita tenendum affirmat Ioannes Gutrierrez *in dict. cap. 16. 1. p. n. 13.*

Contrarium tamen tenuit Batt. *in dict. leg 4 § si* 21
quis cum tutor, vt refert Rip *ibidem num. 9.* dicens eiusdem opinionis fuisse Accursium sibi contrarium *in leg. eos, Cod. qui potiores, &c.* Mouenturque ad contrariam sententiam, & opinionem, primum eo fundamento, quod nullibi in iure cautum reperiatur, pupillos in bonis protutorum, & eorum qui pro eis negotia gesserunt, tacitam habere legis hypothecam, sed actionem personalem priuilegiatam tantummodo obtinere, Pro quo inducunt text. *in dict. §. si quis cum tutor, dict. leg. dabimus*, iuncta prima expositione Accursij, verbo, *priuilegio*, quia cum textus dicat, priuilegio locum esse, addunt cum Accursio, quod in personali actione constar. Quam etiam opinionem confirmant ex text. *in l. fin. ff. de tutelis. & rationibus distrahendis*, ibi. *Non solum tutelæ priuilegium datur in bonis tutoris, sed etiam eius qui pro tutela negotium gessit, &c.* iuncta leg. *si negotium, ff. de priuilegiis creditorum*, ibi, *Debet bonis eius venditis priuilegium pupillo conseruari, &c.* intelligentes verba illa, *Priuilegium, &c.* in vtraque lege, de personali dumtaxar, sine priuilegio tacitæ hypothecæ.

Secundo mouentur ad eam opinionem. Ex eo quod idem priuilegium conceditur debilibus personis, veluti surdo, muto, furioso, prodigo, & cæteris similibus personis, quod datur ipsis pupillis in bonis protutorum, vt constat *ex d. §. si quis cum tutor, in fine, cum duabus legibus sequentibus, & leg. idem ff. eodem tit. de priuilegiis creditorum.* Sed sic est, quod debilibus tantum datur priuilegium personale, vt patet *ex supra traditis, & ex lege de creationibus, C. de Episcopali audientia, & ex l vltima, §. sed cum antiquitas, C. de curatore furiosi:* ergo illud quod conceditur pupillis, tantum erit priuilegium personale, aliter enim non esset idem priuilegium, cum pariter à Iurisconsul. concedatur *in d. §. si quis cum tutor d. l. dabimus.*

Verumtamen, his non obstantibus, non est à 22
superiori, & communi Accursij, & aliorum Doctorum sententia *in dictis iuribus, & in d. l. pro officio*, aduersus Bart. opinionem, recedendum: cum verum sit, prætet priuilegia personalia, quæ in dictis iuribus conceduntur, tacitam inesse legalem hypothecam, quæ datur pupillis in bonis tutorum, & curatorum pro administratione tutelæ, vel curæ, & reliquis soluendis, vt superius resoluimus; nam cum sint personalia priuilegia ex causa tutelæ, vel proturelæ, vim realium obtinere dicuntur, & sic tacitæ hypothecę priuilegio gaudere, vt præter Dyn. *in regula qui prior, de reg. iur. in 6* notarunt Gloss. Bartol. & alij Doctores communiter, *in dict. leg. priuileg. ff. de priuileg. creditorum*, optimè notauit Meyret *lib. 2. de priuil. creditorum priuil. 7. de priuil. pupill.*

Quare non obstant superiora iura, & fundamenta; Nam iuxta proximam traditam veram doctrinam,

nam, & resolutionem intelligenda erunt; vt notauit Guttierrez *vbi supra d.c.16. num.3. in fine.* & latè probat, *ibidem num.22. cum seqq.* satisfaciens fundamento deducto *ex d.leg. de creditoribus, Cod. de Episcop. audientia cum aliis iuribus* affirmans *dict. §. si quis cum tutor*, cum aliis legibus adductis, de debilibus personis loquentibus, intelligendum fore, iure ea quæ resoluimus in vero tutore, & curatore. *

E E ✝. *Fin.)* Atque ita & debiles has personas, eodem omnino pupillorum priuilegio perfrui, veriùs docent Escobat, *d.c.39.n.4.* ibi, *& quod*, & Petrus Vander. *de priu. credit. tit. quod priuil. pupillus, &c.* Quod comprobatur, *ex leg. tutor administratione*, *D. de furt.* M. Berlich. *pract. concl. p.1. concl.67. n.13.* Vid. omnino, Gutierr. *loc. sup. cit.* vbi rationes affert, & soluit opposita, &c.

A.M.B.I.V.D.&c.

23 Deinde etiam, superiorem veram doctrinam, ad alias personas ampliandam fore, *vt supra diximus*, & ex doctrina Antonij Negusantij *vbi supra d.4. memb.2 p.n.8 cum aliis seqq.* & aliorum Auctorum, obseruat Io. Gutierr. *in d.c.16.1.p. ex n.14. cum pluribus aliis.* Nam & primo procedit in curatoribus

F * datis ad litem, quia etiam eorum bona, sunt tacitè obligata pro eorum administratione, sicut bona tutoris, vel curatoris generaliter, ex text. expresso secundum Bald. ibi, & communiter Doctores *in l. properandum, § fin. C. de iudiciis*, & docet idem Bald. *in l.2. C. qui dari tutores possunt*; Anton. Negusant. *vbi supra d.4. membro secunda partis n.8.* Greg. Lop. *in d.l.23. in gloss. verbo, de les guardadores, in versic. nota etiam*, quos refert, & sequitur Ioan. Guttierrez *vbi supra n.16.* quod etiam secundum Negusantium *num.9.* & Gregorium Lopez, vbi idem obseruandum esse ait in Actoribus, vel factoribus ab ipsis tutoribus, ad administrandum datis, vel electis, quia etiam eorum bona sunt tacitè hypothecata sicut tutorum, vel curatorum bona; testatur ipse Guttierrez *num.13.* ex doctrina Bart. per textum ibi *in l. actor, ff. rem ratam haberi*, & benè explicat Escobar *de ratiociniis, d.c.39. num.16.* Quinimo, & eadem doctrina, & resolutio procederet etiam ex Gregor. Lopez, & ex aliis Auctoribus citatis à Ioanne Guttierrez *ibid. num.14* in bonis dotalibus Matris, & Auiæ tutricis, ex decisione *legum partitarum 23. tit.13. part.5. & ex dict. leg. fin. tit.16. part.6.* quæ generaliter procedere, & intelligendas esse, ipsi Doctores affirmant.

24 F ✝. *Datis ad litem, &c.)* Hanc legalem & tacitam hypothecam competere etiam in bonis curatorum ad lites, sustinent vltra adductos, per Auct. Vincent. de Franch. *decis.321. num.3.* Berlich *p.1. d. concl.67. n.24.*

Quoad factores autem, vel actores, cautè obseruanda distinctionem: An ab ipsis tutoribus, vel curatoribus dati sint, vel à Iudice; vt benè notat Auct. ex DD. per eum cit. quibus adde Ias. *in d. leg. properandum, n.5. vers. secus est in bonis, & vers. limita.* adde Berlich *Concl.67. n.26.*

25 Etsi directè contrarium statuat Angel. Aretin. *in §. præterea, Inst. de except. n.22. vers. & tene menti*, dum ait, si actor sit constitutus à Iudice, pupillum in actoris bonis habere tacitam hypothecam; non item, si sit datus à tutore; quia tunc tutor, & sic pupillus, habebit actoris bona tacitè hypothecata, Eamque sequitur Ioseph. Ludouic *dec. perusin.4. n.2. part 1.*

26 Non tamen habet locum talis hypotheca in bonis curatoris, dati rebus eius, qui fuit captus ab hostibus, vel vagantis per mundum, vel custodiæ causam, vel interim ac quis pro adeunda hæreditate deliberat, per text. *in leg. idem priuilegium 22. §.1. D. de priuileg. credit.* ibi, *Sed si bonis datis, &c.* Gloss. *in dict. leg. dabimus, §.1. vers. ad priuilegium, sub fin. D. eodem* Mun. Escobar. *de ratiocin. cap.39. num.4. in fin. & num. sequent.* Berlich. *loc. cit. num.29.* In bonis autem eius, qui ex officio, amicitiæ gratia negotium eius gessit, pupillus habet solummodo personale priuilegium, *leg. si negotium 23. D. de priuileg. credit.* Beust. *ad suam leg. admonendi 31. D. de iureiur. num.968.* & ex aliis, nouissim. vis. Non. Acost. *de priuil. credit. reg.4. ampl.4. n.14.*

De hypotheca autem in bonis etiam Matris, & Auiæ tutricis, Vid. Dec. *cons.349. incip. consuluit, n.9. ad fin. vers. & pro tali.* Guttierr. *de tutel. p.2. cap.16. n.14.* Berlich. *d.p.1. concl.67. n.21.* Licet oppositum voluit Addit. ad Bald. *in cit. l. pro officio 20. de administr. tut. lit. A. vers. quid si.* 27

Imò (quod Not.) obtinet tacita hæc pupilli hypotheca in bonis Vitrici, si Mater, vel vxor respectiuè, iam designata tutrix in viduitate, ante matrimonium non reddiderit rationem & reliqua soluerit, Neguf. *de pignor. membr.4. part.2. n.156.* Vid. ibi. 28

A.M.B.I.V.D.&c.

Illud tamen hic difficile controuersum est, An superior doctrina, & resolutio, quod prædictarum personarum bona maneant ipsis pupillis tacitè obligata pro administratione tutelæ, vel curæ, sit extendenda, & amplianda ad bona fideiussorum, & hæredum tutoris, & curatoris? 29

In qua quæstione diuersæ sunt opiniones; Nam quidam putant, bona hæredum, & fideiussorum, tutorum, aut curatorum non esse pupillis tacitè hypothecata, vt constanter defendit Negusantius *in dict.4. membr. secunda partis num.11.* post Albericum *in leg. dabimus, §. si quis cum tutor. ff. de priuilegiis creditorum*, & Ripam, ibi *num.10.* Cumanum *cons.58. incip. quæritur an bona*, & alios relatos à Ioanne Guttierrez *dict. c.16. num.18 vers. iure tamen communi*, & nouissimè idem tenet Meyrer *d. lib.2. de priuilegiis creditorum, tit.7. n.35.* pro qua opinione adducunt textum elegantem *in l. Paulus, 28 ff. de pignor.* in illis verbis, ibi, *Sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede eius, alia causa acquisita sunt, vindicari non posse à creditore testatoris*, quæ lex loquitur in generali obligatione expressa bonorum, facta per defunctum, in qua non venire bona hæredum, respondit Iureconsultus, ibi, *Ergo neque in tacita debent venire bona propria hæredum, quia taciti, & expressi idem est iudicium; & l. cum quid, ff. si certum petatur*, & in tacita hypotheca idem probat text. *in lege 1. in fine, C. communia de legatis*, in illis verbis, ibi, *Et hypothecam esse non ipsius hæredis, vel alterius personæ, qua grauata est fideicommisso rerum, sed tantum earum, quæ à testatore ad eum peruenerunt*, & ita notari per gloss. & DD. *in l. assiduis, C. qui potiores.* testatur idem Neguf. *vbi sup.* * G

30 G ✝. *Fin.)* Insuper adde pro hac sententia absurdum quod enasceretur: Quia videlicet hæredes, de propriis bonis soluere deberent pro tutoribus, & curatoribus, quod est contra *l.p. & tot. tit. C. ne fil. pro patr. &c. Ne Vxor pro marit. &c.*

Præterquam quod, si aduersa sententia obtineret, duo singularia concurrent; primo quod hæredes

des ex delicto tutorum, vel curatorum tenerentur, contra *l.p. D.de priuat.delic. l constit.33. D. de obl. & act.§. his autem 9.in fin.Inst.de l. Aquil §.p.Inst. de perpet. & temp.act.l.pupillum 111.§ p. D.de Reg. iur.* Alterum singulare esset, quod in propriis bonis hæredum, tacita hypotheca locum haberet; quæ tamen bona non veniuut in expressa & generali obligatione, vt ex *d.leg. paulus respondit.29. D.de pign.& l.p.in fin.com.de legat.* dixit Auct *supr.prox.* At vide infr.

A. M.B.I.V. D. &c.

31 Contrariam tamen sententiam, & opinionem tenuit Gregorius Lopez *in l. ad finem, tit.16 part.6. in gloss. verbo, Sus bienes*, Pro qua inducit difficilem *legem properandum, §. final. C. de iudiciis*, vbi Iustinianus Imperator in calce *§. sic rescripsit, Omnem autem iacturam, quæ ex hac causa oritur, ad tutores, aut curatores, aut eorum fideiussores, hæredésque, & res eorum, & ad omnes, quorum in hac causa legitimè interest, redundare, &c.* Ponderando verba illa ibi, *Hæredésque, & res eorum.* Nec satisfacies, si dixeris cum Iasone *in d §. fin.dict.l.properandum*, verba illa referri debere ad res tutorum, vel curatorum; namque cum ipsas, notum sit tacitè pupillis esse hypothecatas, *ex dict.leg. pro officio, cum aliis supra allegatis*, decisio dicti *§.nihil* seruiret de dubio, vt benè Negusantios ponderauit, *vbi proximè dict.num.11.* Inducit deinde secundo loco pro eadem opinione *dict. legem finalem partita*, in illis verbis, ibi, *E para esto complir es obligada tambien el guardador como sus fiadores e sus herederos, e todos sus bienes al hauersano sus herederos*, vbi Greg. Lopez *in gloss. vltima*, existimat, verba illa, *E à todos sus bienes*, ad fideiussorum, & hæredum tutorum, vel curatorum bona referenda esse.

32 In qua opinionum varietate vltimam Greg Lopez sententiam amplecterer, cum Regio iure fundatam esse appareat, nisi priorem magis comprobatam viderim, & eruditè confirmatam à patre Ludouico Molina Societatis IESV, de *Iustitia, & iure, tractatu 2. disput.223.versic. Vniuersim bona tutoris, & curatoris, &c.* qui satisfacit verbis *dict.leg. Regia*, ibi, *E todos sus bienes*, quibus nititur doctissimi Gregor. Lopez sententia; nam inquit, verba illa referri posse ad solum tutorem, aut curatorem, & non ad fideiussores, aut hæredes tutoris; atque hoc videtur esse illius legis legitimus sensus, saltem si hæres tutoris inuentarium bonorum defuncti confecit; quia tunc bona hæredis propria, libera omninò ab obligatione manebunt, ob tutelam à defuncto susceptam; alioquin onus subiret ex hæreditate adita cum inuentario facto contra dispositionem *legis vltimæ, Cod. de iure liberandi.* Quam Molinæ opinionem veriorem, & magis iuridicam sibi videri, asserit Ioann. Gotrietrez *vbi supra num.18. in fine*, respectu hæredum tutoris, non quoad fideiussores tutorum, & curatorum; ad obligantes autem se, & sua bona, bene quidem referri possunt præfata verba dictæ legis Regiæ, *E todos sus bienes.*

Vnde attenta hac vltima opinione non obstat fundamentum adductum de *lege properandum, §. final.* & quod illa verba, *hæredesque, & res eorum*, superflua essent, & de nihilo seruirent, si non, ad hæredum aut fideiussorum, tutorum, aut curatorum res essent referenda, non verò ad bona, & res ipsorum tutorum, vel curatorum. Namque Negusantios *vbi supra d.4. membro 2. partis num.11. in fin.in versic. & non obstat, &c.* rectè * respondet, quod imò illæ *§. finalis*, H stant cum virtute operandi aliquid, & fuisse dispositionem illam necessariam; quia licet in tutore, & curatore genegeraliter esset inducta tacita hypotheca, de qua in *dict. leg. pro officio*, tamen hoc non erat decisum in curatoribus datis ad lites, & in eorum fideiussoribus. Cum ergo de his alibi non esset expresse decisum, non potest dici, Imperatorem *in dict. §. final.* superuacuè locutum fuisse, vt dicit etiam Bald. *ibi*, & sic remanet firma superior doctrina bona, scilicet hæredem tutoris, vel curatoris, non venire in tacita hypotheca, *de qua in d.l.pro officio*, nisi cum superiore limitatione à Ioanne Guttierrez superius adducta.

34 H *. *Respondet, &c.*) Obligationem hanc & fideiussorum, & ipsorum tutoris hæredum, pro minoris iactura; de iure communi sustinet Mantic. *de tacit. libr. 11. titul. 16. num. 19.* Noguerol, *alleg.10, num 103.* Montan. *de tutel.cap.31.effect.2. num.5.* Gratian. *discept. for. tom.2.cap.225.num.74.* Et de iure etiam Regio Hispan. Acost. *de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 1. num. 28.* Cum ea videlicet modificatione, quod hæres teneatur, si inuentarium non confecerit, vt & Auct. hic not. ex Molina. Nec *dict.leg. Paulus*, loquitur nisi in bonis hæredum, quæ proculdubio subiecta esse nemo negabit, si inuentarium non conficiatur.

35 At verò *ad d.l properandum, § fin* affert Acost. vbi sup. verbis præcisis responsionem Auctoris hoc loci, cui præter hanc interpretationem & alias datas, dictis verbis, *§ fin.* per Negusant. *loc.cit.* & Vincent.de Franch. *decis.321.num.7.post init.* addere potes illam DD. qui ea verba, *res eorum*, intelligi putant de rebus hæredum, quæ fuerunt tutoris, & curatoris, inter quos est Raph. Cuman. *d. consil.58.inc. Quæritur an bona, per tot. &c.* quod nostram firmat sententiam. At verò Math Berlich. *d. p.1.concl 67. num.40.* stat cum hæredibus ipsorum tutorum; addens ea verba, *& res eorum*, non esse superflua (ad relat. argument. Negusant.) sed aliquid operari; videlicet inductionem tacitæ hypothecæ; propter quam quidem adiicienda fuerunt, vt post Bald. *in d.leg.properandum, § fin.n.1. post init.* doctè & eruditè de more commonstrat Dionys. Gothofr *in notis ad d.§.lit.P.* Quamuis enim regulariter in obligatione veniant etiam hæredes, & bona, vulgat. iuribus; id tamen procedit in actione personali, non verò respectu actionis realis, & hypothecæ.

A. M. Bertoli I.V.D. &c.

36 Merito etiam hic dubitari potest, an hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, quod pupillus habet in bonis sui tutoris, aut curatoris, sit transmissibile ad eius hæredes, vel successores. Et ad hæredem non transmitti, cum personale sit, cum persona extinguatur, vt in simili priuilegio dotis, superius resoluimus *in articulo primo de priuilegio dotis, versic. præterea animaduertendum est*, & docet Accursius per textum ibi, *in d. leg.4 §. si quis cum tutor ff.de priuilegiis creditorum*, ibi: *Ipse autem pupillus habet priuilegium, sed eius successores non habent, & l. ex pluribus 43. ff. de administratione tutorum.* vbi communiter notatur: Docet Bart. per textum ibi *in leg non solum, § fin.ff.de ritu nuptiarum*, & Albericus *in l. pro officio, C. de administratione tutorum*, Greg. Lopez *in dict leg.33.parte in gloss. magna in vers. aduerte etiam* quos refert, & sequitur Ioannes Guttierrez *in dict.cap.16 num.19.* Qua ratione cauendum erit ab Accursio ibi *verbo non habent,*

habent, constituente differentiam inter suos, & extraneos hæredes, vt ad extraneos non transmittat, ad suos vero transferat hoc priuilegium, argumento *legis assiduis, versic. exceptis, C. qui potiores*, & Accursij sententia communiter reprobata est à Cumano, & ab aliis *in dict. §. si quis cum tutor d. legis dabimus*, qui non suffragatur *dict. l. assiduis*, quinimo aduersus Accursium potest retorqueri; si quidem vt priuilegium dotis competeret filiis, necessaria fuit specialis constitutio contra ea quæ diximus *supra in dict. art. 1.* Cum igitur tale priuilegium * personale sit, & ex proprio iure eis competat, in extraneos, aut suos hæredes non deriuabitur, cum personam non egrediatur illius, cui fuit concessum. Cessante igitur expressa decisione, proculdubio non erit extendendum priuilegium *ex regula l. quod vero contra, ff. de legibus.*

I

37 I ✠. *Priuilegium personale, &c.)* Atque hanc sententiam solidè sustinent vltra relat. per Auct. Alex. *in l. etiam filios, D. sol. matr. n. 1.* Matth. Coler. *dec. 274 n. 1. & seqq per tot. p. 2.* Matth. Beslich. *p. 1. d. concl. 67. n. 33. per tot.* nec enim priuilegium hoc causæ datum est, *dict. leg. ex pluribus 42. in fin. D. de administrat. tut. leg. etsi 24 §. p. in fin. D. de re iud.* Sed personæ concessum apparet; imò & personæ propter personam, scilicet quia ob ætatis fragilitatem concessum est, *ad leg. 1. cum simil. D. de minor.*

Rationes porro quæ in contrarium obiici possent, enixè confutat & retundit Matth. Coler. *vbi sup. n. 7. & seqq.*

38 Ex qua quidem potiori ratione resoluit Gaitus, hoc prælationis priuilegium multo minus in cessionarium transire, dum quod non potest transmitti, multo fortius prohibeatur cedi. Quod si priuilegium concessum esset personæ non propter personam, sed propter causam, vt est illud mulieris ob causam dotis; tunc cedi posset & transferri, *ad l. si ventri, §. eorum, D. de priuileg. credit. & leg. fin. C. de priuil. fisc.* Vid. cit. Gait. *c. 4. quæst. 11. à n. 1669. cum plurib. seqq.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

39 Ego vero sicut superius scripsi in priuilegio dotis *art. 1.* nunc vero, & illud hic resoluendum puto, in hac dubitatione nouiter adiiciens, quod in hoc rectè notauit Ioannes Gutierrez *d. c. 16. n. 19. in fine*, videlicet, priuilegium antelationis, quod circa alios creditores priuilegiatos pupillis aliquando à iure conceditur, vt inferius dicemus, tanquam personalissimum ad hæredes, neque ad successores, tam suos quam extraneos transmitti posse, *vt in dict. leg. ex pluribus, iuncta gloss. 5. verbo priuilegium pupilli, & in dicta lege dabimus, §. si quis cum tutor*, notat ibi Ripa: quod secus erit in priuilegio reali tacitæ hypothecæ, quod ipsis à iure conceditur in bonis tutoris, & curatoris, nam hoc etiam transit ad hæredes ipsius minoris in eius fauorem, sicut etiam transit contra tutoris, vel curatoris hæredes; vt colligitur *ex dict. leg. fin. titul. 16. part. 5.* in illis verbis ibi, *E a sus herederos.*

40 Aduertendum insuper est, prædictum priuilegium, & tacitam hypothecam, quod pupillis à iure conceditur contra omnes tutores, protutores, factores, aut negotiorum gestores, de quibus supra meminimus, id contra quemlibet insolidum locum habere; ex *d. leg. fin. ff. de tutelis, & rationibus distrahendis*, text. optimus, & expressius *in l. tres tutores. ff. de administratione tutorum*, ibi, *Quæsitum est, quatenus quisque eorum teneatur, & tutorum quidem periculum commune est in administratione tutela, & insolidum vniuersi tenentur*, & probat text. *in l. 2. C. si tutor, vel curator non gesserit.* Cæterum ordo in tutoribus conueniendis seruandus est, vt scilicet primo tutores * conueniantur, qui tutelam gesserint, & quousque illi soluendo non sunt, cæteri non tenentur, vt probatur *in d. l. 2. C. si tutor, vel curator, &c. & in l. tutores qui 39. §. in eum, d. l. tres tutores, §. item in eo, ff. de administratione tutorum*, & argumento textus *in l. non quasi, §. 1. ff. rem pupilli saluam fore*, his verbis, *Illud sciendum est, hac stipulatione teneri, tam eum, qui tutor est, quàm eum qui pro tutore negotia gessit, vel gerit, & fideiussores eorum*, docet Bald. *in l. 1. in fin. C. de transactionibus*, si vero omnes gesserint, omnes possunt conueniri; Est tamen in potestate minoris, si tutelæ, aut curæ administratio non fuit diuisa, vnum ex tutoribus eligere, & ipsum insolidum conuenire; text. elegans *in l. 2. C. de diuidenda tutela*, ibi, *Si diuisio administrationis inter tutores siue curatores in eodem loco, seu prouincia constitutos facta nedum fuerit, licentiam habeat adolescens, & vnum eorum eligere, & totum debitum exigere, &c.* & ibi Bald. & Salicetus, & probat *l. cum interdicta, & C. arbitrium tutela*, text. elegans *in l. fin. ff. rem pupilli saluam fore*, qui, vt rectè aduertit Meyter *in d. lib. 2. de priuilegiis creditorum, 17. tit. 5. n. 39.* huius rei rationem reddere videtur, quod pupillus non contrahit cum tutoribus, sed in illos incidit, & ignorat omnia; ideò beneficium diuidendæ actionis, ex Diuo Adriano, non habere locum contra pupillos, respondet ibi Iureconsul. Papin. & id comprobat *d. l. 2. C. si tutor, vel curator non gesserit*: Si tamen tutela à testatore, vel Iudice est diuisa, tunc quilibet tutor, pro portione suæ administrationis tenetur insolidum, *ex d. l. penult. Cod. diuidenda tutela.* Bart. & Ias. *in l. 1. n. 7. & seq. C. de transactionibus l. tres tutores ff. de administratione tutorum*, siue etiam ipsi tutores diuiserint tutelam, omnes exemplo fideiussorum si soluendo sunt, pro rata tenentur, ita intelligendo, vt contra quemlibet tutorum pupillo actio integra maneat, donec suum consequatur, *d. l. tres tutores, & l. curat. §. adolescens, ff. de administratione tutorum leg. 1. §. nunc tractemus ff. de tutelis, & rationibus distrahendis*, & notat rectè Meyter *vbi proximè d. tit. 7. n. 47.* * K

K ✠. *Tutores conueniantur, &c.)* Tutorem etsi non administrauit: nihilominus ad rationes teneri, omnino in comperto est, *l. 1. & 2. Cod. si tut. vel curat. non gess. l. 1. §. 1. l. ita autem 5. §. final l. tres tutores 55, §. non solum, D. de administr. & peric. tut. cum simil.* L 41

Sed an competat saltem huic non ministranti, beneficium excussionis, vt scilicet prius, qui ministrauit, conueniendus sit, & in subsidium hic, qui non gessit? Resolutiuè Affirmandum est cum Auct. ex text. *expressi in l. etsi fecisses 8. C. de admin tut. l. 3. §. 2. l. tutoris 40. §. in eum, D. eod. l. licet tutor. fin. C. de diuid. tutel. l. pater vester, l. 2. C. de heredi tut. l. non quasi, 4. §. sed enim, 5. D. rem pupill. salu. for.* Obstat tamen lex *de curatore 2. §. fin. D. de curat. bon. dand.* sed Respond. eam loqui in curatore bonis dato, qui non volens dumtaxat, & consentiens detur, *d. l. 2. in fin.* sibi imputare debet, dum onus subiit; quod in tutore non obtinet, in quem inuitum onus confertur. Vid. Bart. *in dict. l. de curatore, §. fin. init. vers. aliud* Cautelam autem tegerit Escobar *de ratiocin. c. 4. n. 14. in f.* vt Tutor non administrans citetur, & vocetur ad assistendum cum eo qui gessit; namque 42

statim

ftatim facta, eorom qui gefferunt excuffione, abfque nouo proceffu poterit ifte, qui non geffit, pro reliquis conueniri.

43 Obferuandum tamen, in boois feudalibus, fi proximus Agnatus, cui tutela competit, paffus eft, matrem cum filio defuncti adminiftrare, donec ille filius ad legitimam ætatem perueniat, Proximum eum Agnatum, non attenta adminiftratione Matris pupilli, conueniendum effe pro adminiftratione. Ea quidem ratione, quia in his bonis, quoad adminiftrationem, Agnatis Mater non anteponitur, quia ipfo iure ij funt tutores. Curt. Sen. *conf. 66. n.16.* Berlich. *pract. concl.p.1.concl. 12. num.34.* allegat Modeftin. Piftor. *in fuis quæft. quæft.27. p.1.* Iacob. Schult. *in addit. ad eandem, ibid. n.11.*

A.M.B.I.V.D.&c.

44 L ✠. *Fin.*) Hanc tandem opinionem fecutus eft Socin. Sen. *Confil.61. incip.in præfenti, col.1.& feq.vol.1.* cum aliis vt per Meyter *loc.cit.*

Sed quæro, an rationes ad calculum reuocatæ cum principali adminiftratore poffint executioni demandari contra fideiufforem? Refoluas præuia diftinctione fcilicet fideiufforem contractus citandum effe ad ratiocinandum, adhoc vt pro reliquis cum principali liquidatis poffit executari, arg. *l.grege, §. fi à debitore, D.de pignor.* Conar. *pract. q. cap.39 n.5.* At non item fideiufforem Iudicij. Minfyng. *fingul.obferu.cent.4.obf.96.* Lancellot. *de attent.2 p.c.20.n.13.& 14.*

45 Ex quo decidas, fi extraiudicialiter facta fit fideiuffio, cum contractum tenere, & ita citationem requiri, fecus fi per viam Iudicij; cum fcilicet apud acta interceffit, iudexque pro minore ftipulatur. *ad l. cum oftendimus, §. fin. D. de fideiuff.*
46 *tut.* † Procedet etiam hæc decifio in contractu, fi in fideiuffione claufula guarentigiæ fit appofita. Bald. *in l. fancimus, §. cum antiquitas, C.de vfur. rei iud.* Vel renunciauit Authenticæ de fideiuffo-
47 ribus. Bart. *in l. p.num. fin. D. iudicat. folut.* † Aut fe obligauit ratione & contractus, & etiam Iudicij. Bald. *in l. fin. C. de fideiuff.tut.* relat. & fequ. ab Efcob. *de ratiocin. c.36. num.4. & feqq.* apud
48 quem plura.

A. M. Bertoli, I.V.D.&c.

Rurfus aduertendum hic erit, quod optimè notat Ioann. Gutierrez *in d.c.16.n.29.* videlicet quòd quamuis Alberici fententia fit, *in d. leg. pro officio, C.de adminiftratione tutorum*, ibi, in dicta l, tantum videri comprehendi bona, quæ tutor habebat tempore adminiftrationis, non verò quæ poftea funt quæfita; verius effe, quod tam bona præfentia, quàm futura tutoris vel curatoris; fint tacitè hypothecata minori, pro reddenda ratione adminiftrationis; cum obligatio fit generalis, fecundum *legem. fin. C. quæ res pignori obligari poffunt*, & ita in terminis tenet Gregor. Lopez *in d. l.23.tom.13.p.5. in glof. verbo, Los bienes*, pro quo etiam facit *d. lex fin.in fin. tit.16.par.6.* ibi, *Todos fus bienes*, nam dictio illa vniuerfalis, *todos*, comprehendit generaliter omnia bona; & cum dicat,
M *todos*, * nulla bona videtur excludere, ex vulgati axiomate, Qui totum dicit, nihil excludit.

49 M ✠. *Nulla bona videtur excludere, &c.*) Obferuandum autem, licet omnia bona tutoris, pro mala adminiftratione fint pro pupillo hypothecata, vigore generalis obligationis; tamen in feudis id reftringendum effe, ob id in feudo obligato per tutorem, etiam cum confenfu Agnatorum & Domini, pro debitis ex adminiftratione tutelæ, nullam pupillus hypothecam habet, aut prælationem, prout de muliere fup. dix. & ad quamlibet hypothecam extendendum eft. Iacob. Schult. *in addit. ad Modeftin. Piftor.q.120.n.15. & feq.p.3.* quem refert, & fequitur Matth. Berlich. *pract.conclus p.2.concl.31.n.14.*

Hæc autem omnia intellige procedere in ipfa 50
proprietate Feudi; quoniam circa fructus, & commoditates ipfius, tacita hypotheca bene locum habet. Iafon. *loc. cit. n.78.* Neguf. *de pignor. vbi fup. n.48. & feq.* Ludolph. Schrader. *dict. loc.n.25. ad fin.* Io. Faber. *ad §. item Seruian. Inft. de action.n.26.* Ioan. Schneid. *de feud.p.7.n.21.* Curt. Iun. *eod.tract. p.4.q.6.princip.n.95.* Specul. *lib.4.p.3.tit.de pignor. §.1.n.30.*

Si tamen Vafallus, feudi poffeffor obit, dum re- 51
foluitur ius poffefforis, foluitur etiam ius pignoris & hypothecæ. Iacob. Schult. in addit. ad Modeft. Piftor. *d.q.120.n.13 p.3.* Refoluto enim iure datoris, refoluitur, ius acceptoris, l. lex *vectigali, D.de pignor. l fin. §.cum autem, C.comm.de legat.*

Sed maius dubium exoritur; An idem iuris fit 52
in rebus emphyteuticis? Affirmatiuam fententiam defendit mordicus Daniel. Moller. *in fuis femeftrib. lib.3. c.45. n.4.* Motus primo, ex paritate feudi, & emphyteufis, dum inuicem currat argumentum. Roman. *conf.212.n.12.* Eurard. *in loc.30. ab Emphyteuf.ad feud.* Præterea quia hæc bona, vt reftitutioni obnoxia, & alienari prohibita, non veniunt fub vniuerfali bonorum obligatione. Vlterius, quia prohibita alienatione alicuius rei, prohibetur, & oppigneratio eiufdem, *l.2. & 3. D. de distract.pign.l.oratio. D.de fponfal. l. fin. C. de reb. alien.non alien.* Vltimo quia pro Canone bona emphyteutica non funt obligata, vt ipfe afferit *loc.cit.* & Bart. *in l.fin. C.de iur. emphyt.* Neguf. *de pign. memb.4.p.2.n.1.& 29.* Ac nos inf.

Contraria tamen fententia videl. in generali 53
obligatione bonorum venire etiam res emphyteuticas, vti verior fuit recepta per Bart. *in l.fi conftante init.n.75.verf.aut non erant, D.fol.matr.* Iafon. *in d.l.cum dubitabatur, fin.C.de iur.emphyt.n.84.*

Probatur primo, ex text.cit. *l.lex vectigali*, cum fua regula fup. relat. *D. de pignor.* Infuper quia emphyteufis etfi alienari non poteft, tamen permittitur pignorari, Iaf. *in d. l.fin.n.79* .Gloff. *ibid. verf. alius vendere.* Amæd. de Pont. *quæft. laudemial.33. n.1.*

Nec obft. oppofita; quoniam ad primum, fcili- 54
cet ad paritatem feudi, & emphyteufis. Refpondeo, argumentum procedere fecundum quid, & non fimpliciter. Vid. Eurard. *loc. cit. n.4.7.ad fin.* Bald. *in cap.1.tit.an Agnat.vel fil.col. 5.in vfib. feud.* Cætera argumenta gratis proferuntur, vt per Iaf. *in loc. cit. à n.80.& feq.* Nec vltimum mouet. Namque dubij omnino iuris eft, an dominus, pro Canone non foluto, hypothecam habeat in bonis emphyteuticis; Imò affirmatiuam fententiam defendit Berlich. *d.p.1. concl.pract.67.n.78.* ex Bald. *in Auth.fi quas ruinas, n.94.feq.C.de facrof.Ecclef.* per text.in Nouell. *de non alien.aut permut.reb. Eccl.7.c.3. §.fcire a.* quem menti tenendum omnino hortatur. De hoc tamen vide quæ nos inf.fuo loco.

A.M.Bertoli, I.V.D.&c.

Sed à quo tempore incipiat hoc pupilli priui- 55
legium, & tacita hypotheca in bonis tutorum, protutorum, curatorum, & eorum fideiufforum, quæftionis eft; vt ex Gloffa, *verbo obligatur*, in

in d. l. pro officio, & ibi communiter Doctores, optimè notarunt Negusantius, *de pignorib. d. 4. membro secunda partis principalis, n. 12.* Ioannes Guttierrez *in d. c. 16. num. fin.* & nouissimè Stephanus Gratianus 1. *par. disceptationum forensium, cap. 53. n. 5.*

Gloss. ibi, duas in hoc refert opiniones; Prima est, quod hypotheca incipiat à tempore, quo quis tutorem vel curatorem esse inceperit, *argumento leg. cum oportet, §. fin. Cod. de bonis quæ liberis.* Secunda est quod incipiat à tempore quo cœpit malè administrare, *argumento legis, hac edictali, §. penult. Cod de sec. nuptiis.*

N Sed primam opinionem * vti communem, esse
56 tenendam, quam doctores communiter sequuntur, & Negusantius *vbi sup. d. n. 12.* & Petrus Surdus *consil. 7 lib. 1. num.* 18. testatur Ioannes Guttierrez *vbi sup. num. fin.* asserens hodie approbari *in d. l. Regia 23. tit. 13. p. 5.* ibi, *Desde el dia que comencaron à vsar el oficio de la guarda, fasta que les den cuenta è recaudo de las cosas que tuuieren dellas,* & ibi notat Gregor. Lopez, *Desde el dia que comencaron.*

57 N ✝. *Primam opinionem*) Hanc eandem sententiam secutus est Socin. Sen. *cons. 61. incip. in præsenti, col. 1 & seq. vol. 1.* Peregr. *de iur. fisc. l. 6. tit. de pign & hypoth. n. 1. ad l. cum oportet, §. fin. C. de bon. quæ lib. d l pro officio,* & ibi Gloss. Reuerter. *dec. 380. n 4* Alfan. *de officio fiscal. Gloss. 34. §. p. n. 117.* Alex. Turamin. *in l. non puto, 35. n. 4. D. de iur. fisc.* Const. *in l. p. C. de iur. fisc. lib. 10. n. 21.* D. de Marin. *resol. iur. lib. 1. c. 148. n. 1. & 2.* & ad d. dec Reuert 380. *n. 59.*

Extendit præterea eandem resolutionem cum laudatis Doctoribus, & ad hypothecam Filij in bonis patris, & Fisci in bonis Administratoris, & Procuratoris, & de Filio, & patre respectiuè, vid. inf. *hoc eod. art.*

A M B. I. V. D. &c.

58 Denique in hoc articulo notabiliter aduertendum erit, pupillum habere hypothecam, & priuilegium prælationis aduersus anteriores creditores in re, quæ fuerit empta ex ipsius pupilli pecunia, & sic qui prior est tempore, non erit potior in iure limitatà in hoc regulà *legis primæ, ff. qui potiores in pignore habeantur, & cap. qui prior, de reg. iur. lib. 6.* Huius sententiæ fuit Accursius *in l. dabimus 4. in principio, verbo priuilegio, ff. de priuilegiis creditorum, & in l. idem erit 7. verbo, res fuerit,* per text. ibi, *ff. qui potiores*, vbi Bart. Fulgosius, & alij. idem Accursius *in l. quamuis 17. in gloss. verbo, non deduxit, C. de pignoribus,* & probat, *leg. 2. ff. quando ex facto tutoris, &c. & l. 3 ff. de rebus eorum, & tex. in l. si vt proponis,* vbi notat gloss. Bart. & Bald. *C. de rei vindicatione,* Ripa *in d. l. 4. §. si quis cum tutor, & in l. priuilegia, n. 34. ff. de priuilegiis creditorum*, Balduinus *in tractatu de pignoribus, & hypothecis, cap. 7. ad finem*, Donell. *in eodem tractatu cap. 4. fol.* 158. optimè Negusantius *d. 4 membro secunda partis, num. 158. & n. 163.* Rebuff. *2. tom. ad leges Gallicas tit. de constitutione redituum, glos. 14. n. 13.* nouissimè Meiter, *d. l.* 3*4 de priuilegiis creditorum tit. 7. n. 2. & 3.* quibus consonat lex 25. *tit. 19. part. 5.* ibi, *Comprada seyendo alguna cosa de los bienes del huerfano menor de catorze annos, aquesta cosa siempre finca obligada al huerfano, fasta que cobre aquel precio, por que la compró &c.* vbi Gregorius Lopez in gloss. verbo, *Finca obligada,* expressius *in l. 30. eodem tit. 13. par. 5.* Quod speciale in pupillo esse aduertit Negusantius *in d. 4. memb. secunda partis n. 163.* Nam si quis ex pecunia alterius, mutuata ad id expressè, merces seu aliàs res emerit, non habebit in prædictis rebus tacitam hypothecam, nisi de hoc pactum expressum conuentum fuerit, sed tantummodo habet priuilegium in personali actione, vt scilicet in dictis rebus præferatur aliis creditoribus non priuilegiatis, prætendentibus solam personalem, vt deducitur ex text. *in l. quamuis, 17. C. de pignoribus, & in l. licet, C. qui potiores,* & ibi Bald. & Salicetus.

Quare cum aliquid difficultatis ob prædicta iura habeat superior doctrina, & resolutio; vt me- 59
lius in eo casu cognoscatur, quando in pupillo detur, & militet specialitatis fauor, & priuilegium, ea solet communiter adhiberi distinctio, prout eleganter in vtroque loco superius citato tradit Negusantius, & melius *in d. n. 163. ad finem*, & apparebit ex aliis iuribus, & Auctoribus referen-
dis. Nempe aut res fuit empta * ex pecunia pu- O
pilli, aut minoris, per alium quàm per tutorem, vt puta extraneum; tunc enim illa res non efficitur pupilli, sed solum in ea acquiritur ei tacita hypotheca: sed tamen, si res empta esset per tutorem ex pecunia pupilli, tunc est in electione pupilli, an velit illam rem tanquam suam habere, & competet ei Rei vindicatio; si vero velit restitui pecuniam suam, & tunc illam rem pro restitutione pecuniæ sibi tacitè obligatam habebit, vt docet Bald. per text. ibi *in l. si tutor, C. de seruo pignori dato manumisso*, vbi etiam Gloss. 5. Idem obseruat, *in l. 2. ff. quando ex facto tutoris*; Gloss. celebris *in d. l. idem erit, ff. qui potiores*, pro qua opinione facit text, sic intelligendus, in *l. si curator, C. arbitrium tutelæ,* quod ita resoluunt Bartol. *in legibus supra citatis*, optimè Paris. *cons. 80. ex n 19. lib. 1.* Rebuff. *ad leges Gallicas 2. tom. Rubrica de constitutione redituum. art. 1. gloss. 8. n. 22.* Quæ
distinctio hodie indistinctè seruanda est, * per le- P
gem Regiam 19. *tit. 5. par. 5.* quæ eam sic constituit, vbi notat Greg. Lopez in glos. verb. *en guarda.*

O ✝. *Ex pecunia pupilli, &c.*) Ad dignoscen- 60
dum Pupilli in hoc priuilegium, Communis est hæc distinctio, quam ex Bart. Bald. Salycet, & cæteris in *d. l. quamuis, & in l. si vt proponis, C. de rei vendic.* firmauit Negusant. & vltra relatos, Gutierrez *de tutel. p. 3. cap. 1.* Barbos. *in 3. p. Rub. tit. solut. matr. n. 85. & pass.* cum aliis per eum relat. Atque ex hac distinctione benè resoluitur per Auct. infr. prox. illa quæstio, Quisnam præferatur in hac re empta ex pecunia pupilli, si ipse, Dos, &
Fiscus concurrant? † Videlicet si tutor, vel cura- 61
tor, aut alius minoris administrator emerit, pupillum vel minorem præferri, non tanquam sit magis priuilegiatus, sed vt anterior, non solum ex vtili rei vendicatione sibi competente vt *inf. prox.* per Auct. sed etiam si agat hypothecaria. Gratian. *discept forens. c. 955. n. 8. & seq.* Gait. *vbi sup. n. 1971. & seq.* Sin autem ab extraneo sit empta nomine proprio, seruari Regulam, *Qui prior, &c.* vt quoad dotem, expressè docet Anth. *quo iure, C. qui pot. & in fonte, in d § his consequens. Nou. de æqualit. dotis,* & de Fisco notat Bart. & Asseclæ *in l. fin. D. qui pot.* vt aduertit Auct. *infr. proxime.*

A. M. B. I. V. D. &c.

* ✝. *Per legem Regiam, &c.*) Perperam firma- *
tam hanc distinctionem ab Auctore aduertit Non. Acost. de priuil. credit. *reg. 2. ampl. 4. à n. 7. & deinceps,* tam inspecto iure communi, vt ipse ibid.

adstruit,

adstruit, quam etiam attento iure Regio, quod adamussim mihi demonstrat, vt ab hoc Auctoris dicto caueatur; quippe qui legem eam Regni non obseruauerit: Hypothecam enim priuilegiatam contuetur ad fauorem pupilli, in re empta, etiam per extraneum à tutore, &c.

A. M. Bertoli, I.V.D &c.

62 Ex quibus eleganter deduci potest, prout aduertit doctissimus D. Ægidius Ramirez *in Commentario legis dabimus §. si quis cum tutor, ff. de priuilegiis creditorum*, in concursu creditorum sine aliqua temporis distinctione, præferendum esse pupillum, si eligat Rei vendicationem, propter Regulam *legis si ventri, 8. §. in bonis, ff. de priuilegiis creditorum, & legis procuratoris 5. §. plane, ff. de priuilegiis creditorum, & legis procuratoris 5. §. plane, ff. de tribmoria actione*; si verò concurrant in bonis, pecunia pupilli emptis, ab eo qui tutor, vel curator non erat, & sic quo casu competit pupillo hypothecaria; vtique dos præferenda erit, *ex Authentica, quo iure, C. qui potiores in pignore habeantur, & in Authent. de æqualitate dotes, §. his consequens erit. Collatione 7.* & in concursu fisci, & pupilli, semper pupillus erit potior in re illa, sua ex pecunia empta, propter *l. vltimam, ff. qui potiores in pignore*, si modo pupillus fuerit prior tempore, vt deducitur ex Bart. ibi, & Capitio *dec. 129. n. 11.* Si autem fuerit posterior pupillus, proculdubio fiscus potior erit; nisi quo casu tutor, aut curator fuerit emptor; quia tunc competit pupillo, aut minori Rei vendicatio, ex supra tradita distinctione, & resolutione.

63 P † *Fin.*) Censuit Batt. *in l. filiæ, D. de solut.* & ex eo, Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 6. tit. 16, tom. 1. n. 20.* & Gomes. *in l. 53. Taur. sub n. 36.* in hoc casu, cum scilicet res empta est de pupilli pecunia per extraneum nomine proprio, rem eam effici pupillarem, cuius pecunia iam empta fuit; ex text. *in d. l. filiæ, & ex l. vxor marito, D. de donat. int. vir. & vxor.* ex quibus legibus apparet, rem emptam ex pecunia vxoris succedere loco ipsius pecuniæ; Quod quidem à simili, & in pupillo dicendum paritas rationis suadere videtur. Accedat quod sicut pecuniam redactam ex venditione rei meæ per te facta me inscio, ego in subsidium re perempta vendicare possum, ratam habendo venditionem, *l. mater, C. de Rei vendic. l. si eum seruum, D. de reb. credit.* Ex infrà dicetur; ita multo magis pupillo id concedetur, vt tanquam dominos eam valeat vendicare.

64 Verius tamen concludendum est, nullatenus hanc vtilem rei vendicationem Pupillo competere. Nec enim *d. l. filiæ*, loquitur in terminis nostræ quæstionis, vt compertum est, adnotatque Bald. *in d. l. si, vt proponis*, simul cum Salycet. Adhuc & *d. l. vxor*, non potest extendi in casu pupilli, dum ipse habet tacitam hypothecam super re empta ab extraneo nomine proprio; ob idque subsidiario non indiget remedio, quale est hæc vtilis rei vendicatio, cum habeat ordinatium, ad *l. in causa, D. de minorib. cum simil.* Mantic. *de tacit. lib. 12. tit. 27. n. 20.* Mulieri autem, quia (saltem in praxi) per legem, hac prælatione contra anteriorem expressam non adiuuatur, vt pupillus, competet illud subsidiarium remedium. Atque ita sentit Barbos. *vbi*

65 *supr. n. 86.* † Ex quo notare fas erit differentiam inter pupillum, ac cæteras personas, in terminis *d. l. vxor*, quam notauit aptissimè Gait. *de credit. cap. 4. q. 11. n. 1528. & seq. & 1967.* Contrarium tamen sentit Acost. vt per eum, *de priu. credit. cit. Reg. 2. ampliat. 4 à n. 7 & pass.*

Quid autem si res hæc coëmpta sit, partim ex pecunia pupillari, partim de pecunia maioris, expressè sibi de obligatione cauentis, ad terminos, *l. licet, C. qui potior.* cuinam dabitur prælatio? Resoluas, si pars pretij, ex pupilli pecunia, fuit soluta ab eius tutore, vel administratore, tunc ambo partes faciunt per concursum. Nec obstabit, Pupillum præferri maiori, stante magis singulari priuilegio, Gloss. in terminis, in *l. idemque, D. de pignor.* nam ab ea receditur ex euidenti paritate inter vtrumque dum pupillus, & maior ex *d. l. licet*, idem priuilegium obtinent, scilicet in personali, eandemque hypothecam; Etsi iste maior habeat expressam; quæ tamen idem habet à lege priuilegium, ac tacita pupilli, vt ex verbis *d. l. licet*, colligi potest; ergò idem amborum iudicium erit. 66

Aut pars ea fuit ab extraneo soluta nomine proprio; & tunc præferretur creditor maior ex *d. l. licet*, quæ expressè loquitur; nec pupillus aliquo textu inniti potest, nisi *d. l. idemque*; at ea loquitur de administratoribus dumtaxat pro minore ementibus; quare, &c. Atque ita resoluit Gait. *de credit. in Appendic. ad c. 4. q. 11. n. 121.* 67

Hæc de actibus administratorum, vel extraneorum ex re pupillari. At quid de obligatione rei per minorem ipsum facta?

Dicas, rei pupillaris obligationem, etsi auctoritate tutoris, si tamen deficiat Iudicis auctoritas, nullius esse subsistentiæ, *l. 1. init. D. quæ res pign. l. præses, C de præd. min. cum simil.* 68

Cæterum quid dicemus, si putà emerit minor rem, cuius pretio non soluto, venditor ea lege, & pacto vendidit, vt pro pretio specialiter sit obligata, donec illud sibi soluatur, subsistetne in dicta re, quoad minorem, obligatio? 69

Præmittenda distinctio generalis Barbos. *in l. si constante, D. sol. matr. n. 124.* qua, si pactum contractui adiectum respiciat dominium, illudque quodammodo resoluat, vt est pactum de retrouendendo, & huiusmodi; tunc istud omnino per minorem est seruandum, dummodo incontinenti apponatur; transit enim in eum, tale dominium affectum, & limitatum, *l. si autem, D. de pact. cum simil.* 70

At vero pactum, huiusmodi non est naturæ, nec resolutiuum dominij, sed solum respicit securitatem contractus, & illud non obligat minorem. Affert Barbos. exemplum in hypotheca, vel in pacto prædicto, sed apposito ex interuallo. Hypothecæ exemplum probat ex *l. 3. §. fin. cum l. seq. D. de reb. eor.* Tum & ex ea ratione, quia nullo considerato tempore potest internenire ea obligatio; non quidem tempore venditionis, dum tunc vendens erat dominus, vnde pignus non habet locum; non etiam tempore traditionis & dominij translati, quoniam res minorũ obligari nequeunt, ergo, &c. 71

Cæterum Gaitus non ineleganter, pactum hoc, & hypothecam de qua quærimus, inter ea resolutiua dominij, simul cum eo de retrouendendo, incontinenti apposito, inserere studet, si tamen & ea incontinenti adiiciatur. 72

Nemo enim prohibetur tempore translationis dominij, leges, & pacta rei suæ adiicere iuri non repugnantis, vt in alium cum iis transeat oneribus, *l. legem, C. de pact. cum simil.* Atque ita non res minoris obligatur, sed ipse acquirit rem sic affectam. Nec damnum minoris ex ea

hypotheca prospicitur; quoniam magis læditur minor ex acquisitione dominij reuocabilis per pactum illud retrouendendi, quam per hanc hypothecam, cuius vigore resoluitur solum in casum non soluti pretij, quod tamen stat in arbitrio minoris.

73 Id comprobat, & quidem perbelle, ex opposita *l. 1. §. fin. & l. 2. D. de reb. eorum*; siquidem *in d. § fin.* loquitur I. C. de ea inualiditate pignoris, dominio ei translato in pupillum. At in sequenti lege confirmat, & declarat legem præcedentem ex adiectione casus oppositi, dicens, illud mouere, & stare contra pupillum, quando scilicet domino pignus quæsitum est, quod fit cum obligatio ab initio inhæsit, scilicet in ipso contractus limine, & incontinenti, in quo quidem pro validitate est respondendum, atque hunc intellectum probabiliter confirmat Auct.

74 Nec contra dictam opinionem faciunt, quæ de temporibus obligationis supputarunt Barb. & cæteri. Quoniam omiserunt tempus traditionis, in quo potuit venditor legem eam apponere. Gutierrez *de tut. p. 2. cap. 5. n. 38. cum seq.* Gait. *de credit. c. 4. quæst. 11. num. 447. & deinceps, præcipuè n. 485. & seqq.*

75 At quid, si bona minoris iussu Iudicis capiuntur, & distrahuntur, vel in eorum possessionem creditores mittuntur, contrahetur ne hypotheca super iis bonis, in beneficium possessorum? Affirmatiuè Respondendum, *ex l. 3. § pignori D. de reb. eor.* Idem dicas, & in dote, posse scilicet minorem maritum pro ea assecuranda, obligare bona sua, absque Iudicis decreto, iuxta opin. Bald. de qua Gait. *vbi sup. quæst. 7. n. 114. & deinceps.* explet enim iste actum, quem lex pro expresso haberi voluit. Vid. eund. Etsi resistat Mantic. per eum allegat.

76 Similiter poterit rem in antea legitimè hypothecatam transferre ad secundum creditorem, cuius pecunia eam à primo liberauit, *ad leg. 1. Cod. de his, qui in prior. credit. loc. cum simil.* à paritate rationis. Iure enim communi vtitur iste minor. Montan. *de tutel. & cur. c. 33. n. 187.*

77 Si verò minor ob æs alienum, & sic ex causa permissa, immobilia sua alienasset; non tamen poterit ea bona obligare pro emptorum securitate; iis tamen dabitur in dictis bonis ius retentionis, & exceptio, *ad l. vtere, & l. si prædium, C. de præd. min. cum simil.* Gait. *vbi sub. quæst. 7. n. 510.*

A. M B. I. V. D. &c.

78 Rursus principaliter in hoc articulo circa illius secundam partem de priuilegio filij in bonis aduentitiis, in quibus pater habet vsumfructum, obseruandum erit, filium habere priuilegium, & tacitam hypothecam in bonis ipsius patris, pro bonis eius alienatis per patrem recuperandis, & pro mala, & fraudulenta ipsorum administratione, *vt in l. cum oportet, § fin. C. de bonis, quæ liberis*, cui consonat *l. 14. tit. 13. par. 5.* ibi, *E como quier que tales bienes como estos deuen ser en poder del padre, e puede esquilmar los frutos dellos, con todo esso no le deue enagenar en ninguna manera, si por auentura les enagenare, fincarian por ende obligados, e empeñados al fijo, &c.* vbi rectè Gregorius Lopez quod procedit quando malè, & fraudulenter pater bona filij administrauerit †, quasi

79 secus sit quando culpabiliter, & negligenter administrasset; quia pro tali administratione, non teneri, neque tacitam in eius bonis induci legalem hypothecam, declarant Gloss. Bart. & Bal. *in d. l. cum oportet, §. non autem, & §. fin.* quod sequitur Anton. Negusantius, *dict. 4. membro secunde partis principalis, n. 13.* Rebuff. *2. tom. ad leges Gallicas, tit. de constitutione redditiuum, gloss. 14. ar. 1. num. 17. & 18.* latè, & eleganter Lodou. Molina *tract. 2. de iustitia, & iure disputat. 336. vers. filius item*, referens Antonium Gammam *in decis. Lusitan. 330.* & Couarr. *lib. 1. variarum resolutionum, c. 8. n. 5.* qui superiorem conclusionem diffusè, & eruditissimè explicant, & præcipuè Couarruu. *in loco proximè cit.* latè disputat. An, dicta lex Regia 14. (quæ prædictam hypothecam tribuit filio, & præcipit prius excussionem fieri in bonis patris, & quando bona ipsius sufficientia non fuerint ad integre satisfaciendum filio, tunc demum agi hypothecaria actione aduersus eos, qui habuerunt bona, quæ fuerunt patris post susceptam administrationem bonorum filij) corrigat dispositionem iuris communis, qua conceditur tali filio rei vindicatio boni aduentitij, quod pater vendiderit, non ex causa necessaria? Et post Greg. Lopez *in d. l. 24. verbo, Ementes*, benè resoluit idem Molina *d. disp. 336.* Et tene, vt per eum ibi, approbantem dispositionem *d. l. Regiæ*, non esse correctoriam iuris communis, cum Gregor. Lopez aduersus communem, *vbi supr. d. cap. 8. num. 5.* Ioan. Gutierez, *in d. tractatu de tutelis, & curis 2. par cap. 16 num. 25.* vbi ex doctrina ipsius Negusantij, *vbi proximè, num. 14.* assignat rationem, videlicet quoniam pater de bonis, in quibus est legitimus administrator, & habet vsumfructum, non tenetur * reddere rationem administrationis filio, de his quæ culpabiliter gessit, sed de his quæ fraudulenter, & dolosè gesserit, vt habetur, *in l. Imperator, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum*, & est magis communis opinio, secundum Socinum *cons. 34. col. vlt. num. 15. cum sequent. volum. 1.* tradit Pinellus *in l. p. 1. 1. p. n. 33. C. de bonis maternis*, vbi asserit quod etiam cessante dolo, si pater dissipet, vel aliter noceat liberis, succurritur eis, vt pater priuetur administratione, secundum Doctores, quos ibi ad hoc refert. Et addit, *num. 34.* cauendum esse à Paulo de Castro *in dict. leg cum oportet §. sub hac tamen* dum æquiparat casum remouendi patrem ab administratione, casibus obligandi bona, & reddendæ rationis; ad hæc enim duo exigitur dolus, nec sufficit culpa: ad remouendum vero patrem, sufficit negligentia, & culpa, secundum magis communem resolutionem, de qua ibi per eum. *Et num. 35.* inquit magis cauendum esse à Bart, *in d. l. cum oportet, §. non autem*, vbi ad remouendum patrem ab administratione, alia exigebat, maximè quod pater non sit soluendo, & quod bona sint mobilia. Bart. autem *in d. l. Imperator*, & Imola, & Didacus de Segura, *num. 108.* non exigunt patrem non esse soluendo, requirunt autem quod culpa patris sit talis, vt liberis non possit esse consultum, verbi gratia: si eius patrimonium consistat in pecunia, & in mobilibus, vt diuersum censeant esse in immobilibus, estque magis communis, secundum relatos ab ipso Pinello vbi supra; vt refert Ioannes Gutierez, *vbi suprà, num. 26. in fine*, quo in loco affirmat non esse recedendum à communi sententia, vt non remoueatur in immobilibus, in quibus poterit filiis esse consultum iudicis admonitione, præcipientis patri in hac specie, vt diligenter se habeat in administratione horum bonorum, & quod alias priuabitur administratione;

ſtratione; Qua monitione,& iudicis decreto omiſſo, & ſpreto, ſi conſtet patrem adhuc malè,& negligenter ea adminiſtrare,ita vt veriſimiliter ſperetur ea bona breui tempore perditum iri,atque maximè deteriorari,in graue damnum filij: *Tunc quidem* ait Guttierrez *cenſerem ipſum patrem remouendum eſſe ab adminiſtratione, quia melius eſt in tempore occurrere, quam poſt vulneratam cauſam remedium quaerere*, contra *legem fin. C. in quibus in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria*,quòd æquius eſſe dicit Boërius *dec.61. num. 15.* quæ ratio, iuxta prædicta, monitione præcedente, & negligentia patris perſeuerante, maximè conuincit, vt pater ab adminiſtratione remoueatur; ſecus vero ante præfatam monitionem, cum per eam non poſſit eſſe conſultum filio, abſque priuatione adminiſtrationis in patre; ideo remouendus non erit, vt habet magis communis doctorum ſententia niſi præcedente prædicta monitione, eaque contempta, vt dictum eſt; at in bonis, in quibus, patri non quæritur vſusfructus, non eſt ipſe legitimus adminiſtrator filij, & propterea tenetur in diſtinctè reddere rationem filio cum reſtitutione reliquorum, vulgo, *alcance*; ſecundum Baldum *in l. cum oportet, §. fin. & in l. filia eius, C. familiæ herciſcundæ*, & tradit rectè Neguſantius *vbi ſupr. n. 15 & 16.* & plures refert, & ſequitur Arias Pinellus *in d.l.1.2. par. n 27. C. de bonis maternis*, & in hac ſpecie, ſi appareat. quod pater geſſit, ſe, in adminiſtrandis bonis filij pro legitimo adminiſtratore, quia in illis non habet vſumfructum; tunc etiam poſſet dici introductam eſſe tacitam hypothecam, ſicut quando eſt legitimus adminiſtratur, vt in protutore ſupra cum communi reſoluimus. Ita Baldus Nouellus *in tractatu de dote 9. part. in priuileg.* 8. quem refert, & ſequitur, dicens notandum pro ampliatione, *dicta legis cum oportet, §. fin.* Neguſantius *vbi ſupr. dict. n. 16.* & idem tenet Greg. Lopez *in d.l. 23. ex gloſſ. magna in principio verſic. an bona patris*, & hæc tacita hypotheca in patre, incipit à die inchoatæ adminiſtrationis, non autem à die malæ geſtionis, vt cum
* Gloſſ. fin. Bart. Bald & Salic. *in dict § fin.* tenet Neguſantius *vbi ſupra dict. n. 17.* quem citat & ſequi-
80 tur Ioan. Guttierr. *dict. cap 16. n. 27. in fine.**

R * *℣. Priuilegium, &c.*) Auctoris doctrinæ hic inſertæ, Filium ſcilicet pro eius bonis à Patre alienatis, in eiuſdem Patris bonis gaudere iure prælationis, non acquieſcit Nun. Acoſt. *de priu. cred. reg. 3. ampl. 1, n. 14.* Quandoquidem *d.l. cum oportet, §. non autem*, vnde id deſumiſit, vix probat nudam hypothecam; quod ſimiliter quoad legem Regiam demonſtrat. Addens inſuper veriorem intellectum mentis Couarr. in loc. per Auct. inf prox. cit. circa hypothecariam filio concedendam in acquirentes bona patris.

A M. Bertoli, I.V.D. &c.

81 Q ℣. *Reddere rationem, &c.*) At verò citra caſus exceptos, non tenetur pater ſatiſdare de vtendo iis bonis aduentitiis, arbitrio boni viri, nec de reſtituendo, &c.

82 Itidem nec rationem reddere cogitur, *d. l. cum oportet, §. non autem.* Idque ex paterna reuerentia, imò, & ex maxima confidentia, quam lex habet de patre erga liberos. Tiraquell. *in l. ſi vnquam init. 4. n. 15. C. de reuocand. don.*

83 Ex hoc nec teneri videtur inuentarium conficere, dum id eſt onus eorum, qui ad rationes reddendas ſunt obligati. Bald. & Corneus *in d. l. cum*

oportet, quod ſtat pro limitatione *l. tutor, qui repertorium, D. de adminiſtr. & peric. tut.* Porrò rectius facturum patrem, cenſuit Cuman. ſi inuentarium confecerit, *in conſ 89 n. 3.*

At Pinellus in loco per Auct. cit. *n. 23.* docet vt verius, poſſe patrem adminiſtratorem compelli à filiis, vel Iudice, vt inuentarium conficiat; neq; enim comparari debet id ad cautiones de quibus ſupr. dum reſpicit ſolum probationem veritatis, ne aliquo tempore bona ea occultari poſſint, vt prodidit Alex. *conſ. 58.* nec etiam eſt contra fiduciam quam lex in patrem habet; namque illud impedit fraudem quæ fieri poſſet ab aliquo poſt patris mortem. Guid. Pap. *dec. 351.* vbi Additionator Ioan. de Gradib. *verſ. rationem*, ſecundum eam ſententiam, innixus Spec. *vbi ſup.* ita ſe iudicaſſe refert. *ad l. habemus, §. 1. Cod. ad Trebell.* Adde Eſcobar, qui ex hoc concluſionem generalem erigit pro obligatione inuentarij, in quouis adminiſtratore, *in tract. de ratiocin. c. 9. n. 14.* 84

In iis tamen bonis, in quibus, non eſt legitimus administrator; ſed eſt ſolum tutor, videlicet in iis filij emancipati, in quibus non habet vſumfructum, non excuſatur ab oneribus tutorum, quod etiam dicas in fructibus alicuius beneficij, vel dignitatis ipſius filij Bart. Bald Angel. Caſtrenſ. & alij *in l. tis, §. pater, D. de negot. geſt.* Cranett, *conſ.* 85
2.8. *num. 3.* † Ex quo conicitur aliqualiter inſub- 86
ſiſtens ratio confidentiæ paternæ ſupra adducta; niſi eam in vſufructu collocati ſit melius, vt, quaſi in re ſua, ſit pater adminiſtrator. Vid. Pinell. *vbi ſup. num 30.*

A. M B. I.V. D. &c.

R ℣. *Fin.*) Quid ſi filius adminiſtret bona patris, vt quia ei pater negotia gerenda commiſit, vel ſit curator patris furioſi, tenebiturne ad reddendas rationes? Affirmandum eſt abſque dubitatione, ex Gloſſ. communiter recepta *in l. is qui, D. de tutor. & curat.* Hypol. de Marſil. *ſingul 463.* Dec. *conſ. 255. col. 1.* qui aſſerunt, poſſe fratres, defuncto patre, ab eo rationes expetere. Qui enim adminiſtrat, rationem reddere debet. Regul. *l. 1. §. officio, D. de tutel. & rat. diſt.* Abb. *conſ. 12. col. 4. lib. 1. cum ſimil. &c.* 87

Idem dicas, & in Matre, vt ſcilicet teneatur. Gloſſ. *in l. fin. §. ſin autem, verſ. reuerentia.* vbi Bald. & alij DD. *C. de bon. quæ li. 6. & d. l. cum oportet, § ſed cum tacitas*, vbi Caſtrenſ. & Corn. *eod. tit. & in l. cum pater, D. de negot. geſt.* Dec. *conſ. 591.* Alex. *conſ. 105. ad fin. lib. 3.* Ob id, & ipſius matris bona, tacitè ſunt liberis obligata, *l. ſi mater, C. in quibus cauſ. pign. tac. contr.* Dec. *vbi ſup.* adde Bald. *in d.l. cum pater.* 88

Cæterum data doloſa, atque fraudulenta patris, matriſvè adminiſtratione, ac reliquatus reatu; quæro, an pro iis reliquis filio debitis, carceribus tradi poſſint? 89

Reſpondeas negatiuè, ob naturalem reuerentiam parentibus debitam. Bart. *in Auth. Matri, & Auia, C. quando mul. tutel. off. num. 13. & in l. ſi quis ſub conditione num. 20. D. de teſt. tutel.* Et in Matre tutrice, id communiter receptum aſſerit Couar. *in repetit. c. quamuis pactum, init. 2. p. n. 7. verſ. Adhuc. & lib. 1. variar. quaeſt. c. 1. n. 3.* & in iudicando ac conſulendo prorſus ſequendam, & amplectendam hortatur Farinac. *in prax. crim. tit. 4. de carcerib. q. 27. n. 61.* Molin. *de iuſt. & iur. diſp. 571. verſ. dubium.* Adde Bobadill. & alios, quos & nos ſup. retulimus, *art. 1. n. 61.* † Quod extendas, 80

siue etiam omni legum auxilio sit renunciatum;
Surd. *de alim. quæst.* 78. huic enim vt inducto in
fauorem sexus, & pro eius honestate, non est lici-
tum renuntiare. *ad l. si quis in conscribendo, C. de*
pact. Socin. *in l plerique, D. de in ius voc.* Ducu. *reg.*
91 312. † Hocque beneficium producere fas est ad
auum, vel auiam, & cæteros ascendentes nepotum,
vel pronepotum tutelam gerentes. Ias. *in §. sed & si*
quis, n. 2. *Inst. de act.* Item ad socerum qui loco pa-
92 tris habetur. † At quid de fratre? Pro ipsu decisum
refert Thesaut. *dec.* 119. cui subscribit etiam Escob.
de ratiocin. c. 31. *n.* 11. præcisa tamen dolosa admi-
nistratione. Vtcumque beneficio competentiæ non
iuuetur, cum frater non connumeretur inter perso-
nas recensitas in *l. sunt qui in id, D. de reg. iur.* Etsi
diuersum stet in Socio. *l. verum, D. pro soc.* Baëza
tamen fratris carcerationem admittit. *in tract. de*
inop. debit. c. 17 *à n.* 80.
93 Quod vero hic in calce aduertit Auct. à die in-
choatæ administrationis hanc hypothecam taci-
tam obtinere, non verò à die malæ gestionis, com-
probat text. *in dict. leg. cum oportet, §. fin.* & Negu-
sant vltra loc. cit. per Auctor. adhuc *in memb.* 1. *par.*
3. *n.* 10 Escobar *de ratiocin.* & alij communiter.

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

94 Præterea, & tacita hypotheca, & priuilegium, in-
ducitur à iure pro ipsis filiis in bonis paternis,
quando pater transit ad secundas nuptias, vt scili-
cet illa sint tacitè obligata filiis primi matrimonij
pro lucris, & aliis bonis peruentis ad ipsum patrem
ex prima vxore, in quibus pater vsumfructum ha-
bet, & quasi proprietatem, & illa conseruare te-
netur filiis primi matrimonij, vt est text. *in l si quis*
prioris, §. in illo, C. de secundis nuptiis, & ibi Gloss.
Bart. Bald. Salycetus, & alij, & tradit Pinellus *in*
l. 1. 2. *par n.* 30. *C. de bonis maternis*, Rebuff. *supr. d.*
gloss. 14. *num.* 19. & 20. cui consonat *l.* 56. *tit.* 13. *p.* 5.
vbi notat Gregor. Lopez in glos. ibi: *Et in illis*
etiam tenetur pater pro dolosa, & fraudulenta ad-
ministratione, sicut in aliis, in quibus habet vsumfru-
ctum, de quibus in dict. *l. cum oportet, §. fin.* vt te-
net Gloss. *in dict. § illoque*, & ibi Bald. Quæ glossæ
opinio est magis communiter recepta, vt testatur
Negusantius *vbi supr. num.* 19. dicens communem
conclusionem esse, in lucris, & aliis bonis per-
uentis ad patrem ex primo matrimonio, si pater
transeat ad secundas nuptias habere quidem vsum-
fructum, & quasi proprietatem, sed teneri de do-
losa administratione filiorum, & filios primi ma-
trimonij habere tacite hypothecata pro prædictis,
bona paterna; *per dictam legem, si quis prioris, §.*
in illo, approbatam à *d. l. Reg.* 26. *tit.* 13. *p.* 5. quæ
idem dicendum disposuit è conuerso, in matre
transeunte ad secunda vota; vt scilicet eius bona
sint tacitè obligata filiis primi matrimonij pro
conseruandis lucris, & aliis bonis ad eam peruentis
à primo marito, vt antea iure communi erat dispo-
situm *in l. hac edictali, §. omnibus, C. de secundis nu-*
ptiis, & ibi per Doctor. & in dicta tacita hypothe-
ca, veniunt bona materna tam præsentia quàm fu-
tura, & incipit ex eo die, ex quo res prædictæ per-
uenerunt ad matrem, vt est text. *in dict. §. in omni-*
bus, secundum Negusantium *dict.* 4. *membr.* 5. *par.*
S *num.* 25. *
95 S ȳ. *Fin.*) Si Pater transit ad secunda vota, li-
beris primi Matrimonij ius tacitæ hypothecæ dari
in bonis Patris pro lucris, & aliis bonis peruentis
ad ipsum patrem, ex prima vxore, docet, *d. l. si*
quis prioris, §. in illo. Negusant. *d. membr.* 4. *p.* 2.
n. 19. & *n.* 40. *ac seqq.* Arius Pinell. *de bonis ma-*
tern. in l. 1. *C. eod p.* 2. *n.* 31. *&c.* post hæc vis. Acost.
de priu. credit. reg. 3. *ampl.* 1. *n.* 45. & 46. vbi notat
Auctorem inaduertenter hic conantem inducere
leg. Reg. 26. per eum cit. ad probandam dict. sen-
tentiam.
Quod quidem intellige, cum ea bona sunt con 96
sumpta; secus si extantia; tunc enim in iis conce-
ditur prærogatiua prælationis respectu omnium
creditorum, etsi Nouercæ, Vitrici, &c. ex Rei
vendicatione, quæ ipsis competit, iuxta ea, quæ inf.
cum Auct.

Idem dicas in Matre, quæ conuolauit ad secun-
das nuptias; in eius enim bonis, filij prioris Matri-
monij tacitam habent hypothecam, donec Mater
restituat ea, quæ à priori marito lucrata est. Auct.
hic *ex l. hac edictali* 6. *§. penul C. de secund. nupt.* &
ad eam vberrimè Hodierna. Nic. Mozz. *de pign. tit.*
de subdiuis. pign. n. 8. Berlich *p.* 1. *concl. pract.* 67. *n.*
102. Acost. *vbi sup ampl.* 24 *n.* 68.
Amplius, & hoc cautè animaduerte: si mater 97
transeat ad secundas nuptias antequam petat tuto-
rem filiis suis pupillis, cui nec rationem reddat ad-
ministratæ tutelæ, & reliqua persoluat; tunc bona
secundi mariti, seu Vitrici respectiuè sunt tacitè
hypothecata pupillis, pro administratione tutelæ,
& reliquatu. *l.* 2. *C. quando mul. tut. off. fung. poss. l. si*
mater. C. in quib. caus. pign. tac. contr. vbi Bald. *n.* 1.
& seq. Socin. *Cons.* 160. *col.* 2. *vol.* 2. Negus. *de*
pign. memb 4. *p.* 2. *num.* 156. & supra etiam innui-
mus, *init. huius* 1. *part.* Acost. *vbi sup. ampl.* 25.
& 26. *n.* 70. & 71.
Quod quidem obtinet etsi petierit quidem tuto-
rem, sed non reddiderit rationes; quod summè
Viris obseruandum proponit Bald. *in d. l. si mater,*
n. 3. vt mulieres hoc suum munus expleri curent,
nè & ipsorum bona inuoluantur. Adde & Marant.
in ord. Iudic. cap. de execut. sent. n. 33. Hæc tamen
opinio suspecta est. Escob. *de ratioc. c.* 34. *n.* 14.
† saltem ita generaliter intellecta; per eum enim 98
modificatur, vt procedat dumtaxat, si cum vitrico
rationes fuerunt ad calculum reuocatæ; & pro iis
excussa prius bona matris, principalis debitricis, vt
ordo fideiussoris, & principaliter obligati seruetur,
in terminis. *Auth. præsenti, C. de fideiussor.*

A. M. B. I. V. D &c.

ARTICVLVS V.

De Priuilegio Reipublicæ, & Ecclesiæ, Tributorumque Regis, & Decimarum Ecclesiasticarum, ac Pensionum Beneficiorum.

SVMMARIVM.

Pupillus, Respublica, & Ecclesia regulariter æqui-paruntur; eundem hypothecam, & priuilegium omnes habent in bonis Administratorum suarum rerum, quod habent pupilli, aut minores in bonis sui tutoris, aut curatoris, n. 1.

Respublica dicitur hic, Ciuitas habens in se perfectam congregationem multorum ciuium quibus ad vitæ necessariam conseruationem nihil deficit, num. 2.

Firmatur

Firmatur conclusio, Rempublicam seu Ciuitatem habere hypothecam, & priuilegium in bonis sui administratoris, n. 3. & 7.

At in bonis communis debitoris habet priuilegium personale, d. n. 7.

Interpretatio affertur ad text. difficilem, l. 2. C. de iur. Reipubl. lib. 11. *n* 4. 5. 6. & 8.

Rationem mutui, vel alterius contractus non competit in debitorem eius hac hypotheca, n. 9.

Excipe tamen debitum ex causa frumentaria, n. 10.

Item ex causa tributorum, & collectarum, n. 11.

Interpretatio adducitur ad l. eum qui vectig. D. de verb. sign. *n. 12.*

Respublica aut Ciuitas habet tacitam hypothecam non solum aduersus horrei publici administratores, verum etiam in bonis cuiuscumque alterius, qui publica bona, & patrimonium Reipublicæ administrauit, n. 13.

Ecclesia habet eandem hypothecam, & priuilegium in bonis sui administratoris, aut œconomi, quod habent pupillus, minor, aut Ciuitas, de quibus iam dictum est, n. 14. 15. & probatur 18. & 19.

Adducta sententia adducitur, & probatur, n. 16. ac resoluitur 23.

An competat prælatio vltra hypothecam? Affirmatur vt in vxore, n. 20.

In bonis sui prælati præfertur doti, n. 21.

Non verò causæ funerariæ, n. 22.

Priuilegium huius hypothecæ non competit Episcopo, seu cameræ Episcopali, n. 24.

An hypotheca competat Ecclesiæ in re empta pro mutuo facto ad rem illam emendam, si nullam in eadem re seruauit hypothecã speciale, n. 25.

Affirmatiua proponitur, n 26. & firmatur, ibid.

An similiter ei competat hypotheca in re empta ex pecunia propria, per eius Administratorem, Oeconomum, Prælatum, vel etiam quemuis extraneum abeo? Affirmatur, n. 27.

Extenditur & ad milites, n. 28.

Minor, Ecclesia, & miles magis comparantur, quam Ecclesia, & Ciuitas, n. 29.

* *Priori creditori plurium est res tradenda, nisi Ecclesiæ fauor concurrat, vel pia causa, aut in secundum sit translatum dominium, n 30.*

Quod dictum est de Oeconomo Ecclesiæ, ampliatur in administratore Hospitalis, & Pauperum, num. 31.

Item quorumlibet Hospitalium speciebus, dummodo erectis auctoritate Episcopi, n. 32. & cur, ibid. & n. 33.

In concursu Ecclesiæ, & Hospitalis, Ecclesia præfertur, n. 34.

Id extende, & ad pias causas, n. 35.

Aduersantur aliqui, n. 36. conciliantur, ibid.

Quæ dicantur piæ causæ, & alia ad materiam, remissiuè, n. 37.

In bonis communis debitoris Ecclesia, non obtinet hypotheca, n. 38 & probatur, ib. & n. 39.

Affertur contraria sententia, n. 40.

Regulariter maius priuilegium habet Ecclesia, quã Respublica, ibid.

Non acquiescitur huic sententiæ Neg. sed prima laudatur, n. 41.

Tributa Regis habent tacitam hypothecam, & priuilegium in bonis eorum, qui soluere tributa tenentur, n. 42. & cur 43.

Extenditur, & ad gabellas quoad earum exactores, num. 44.

Vbi gabella ex consu sit soluenda, n 45.

Quid si bona sint in diuersis locis, n 46.

Quid si vnus locus sit exẽptus à gabellis, n. 47 & 48.

An præferatur aliis creditoribus concurrentibus ad bona debitoris gabella, n 49. & 50.

Etiam in paritate temporis, & causæ, gabella præfertur, n. 51.

An pro collectis, & contributionibus impositis à Rege vel à villis, & ciuitatibus, vulgo Sitas derramas, y repartimientos, *detur huiusmodi hypotheca in bonis debitorum, n. 52. & 53.*

Affirmatur, n. 54.

An pro tributis, collectis, &c. detur prælatio? n. 55.

A Tributo ad Decimam valet argumentum, & eadem tacita hypotheca in ipsa inducitur, n. 56.

Intellige id in realibus, seu prædialibus, n. 57.

De quibus rebus soluitur decima, n. 58.

Et quomodo soluenda, n. 59. & 75.

Prælatio pro decimis comprobatur, n. 60.

Decimæ debentur iure diuino, & naturali, Ecclesiis, & eorum ministris. At quoad quotam sunt à iure Pontificio approbata, n. 61.

Non admittunt compensationem, n. 62.

A sententia in tali causa non appellatur, n. 63.

Sunt ipsi rei, & prædiis infixæ, & ipsam rem insequuntur, n. 64.

Referũtur omnes ferè Auctores, tam Theologi, quam Iurisperiti, qui de materia scripsere, num. 65. & 66.

Decimæ habent prælationem, vt instituta iure Diuino, n. 67.

An autem nunc iure diuino debeantur? Affirmatiua proponitur, n. 68.

Negatiua verior, n 69.

Obtinet priuilegium in vero debitore Decimarum; at non in ipsarum conductore, ex mente Flores de Mena, *n. 70.*

Eius dictum modificatur, vt tantum procedat quoad realem actionem, in fructibus fundi extantibus, siue pendentibus, siue in horreo reconditis, n. 71.

Probatur sententia, n. 72. 73. 74. & 75.

Semota reali actione, debitor Decimæ executiuè compellitur ad solutionem, n. 76.

Decimæ habent paratam executionem, n. 77.

Denegata appellatione, n. 78.

Personalis actio pro eis datur, cum fructus sunt consumpti, nec est in concursu cum aliis creditoribus, n. 79.

Quid si opponatur exceptio præscriptionis decimarum? Præscribuntur quoad quotam, n 80.

Pro Pensionibus beneficij, aut præbendæ datur hypotheca, & priuilegium prælationis, n. 81. & probatur 82. & 83. ac 85.

Quomodo id sit intelligendum? vt & in alimentis, num. 84.

Datur pensionario prælatio, si à tempore collationis beneficij, pensio est imposita; non si ex postfacto, n. 86.

Quid si æqualis hypothecæ pensionarij concurrant, ibid.

An competat hypotheca aduersus nouum successorem in beneficio, n 87.

Affirmatur, sed cum modificatione, dummodo scilicet præcesserint diligentiæ in hæredes prædecessoris, num. 88.

CVm Pupillus, aut Minor, Respublica, & Ecclesia, regulariter æquiparentur in iure, et ele- 1

ganter, & expreſsè notat Euerardus *in locis argumentorum legalibus*, *in argumento de pupillo ad Eccleſiam.&c.n.2.*ex text.*in l.qui ſolidum,§ etiam,* & ibi notat Ioan. de Imola,*ff.de legat.2.*& text. *in l.4 C.quibus ex cauſis maiores,&c.* ibi: *Reſpublica minorum iure vti ſolet*, & idem probat *lex 3. C.de iure Reipublica lib.11.* ibi, *Rempublicam, aut pupillum extra ordinem iuuari moris eſt,c.1. c.auditis, de in integrum reſtitutione*, ibi, *Et Eccleſia iure minoris, ſemper debeat illaſa ſeruari*, vbi notat vtrobique *verb.iure minoris,dicens*, & Reip.iure vti,*ex c.quid ergo 35.q 4.* comprobat expreſse lex Regia *10.til 29 p 6.* ibi, *Porque los bienes de las Igleſias, e de los Reyes,e de los Conſejos,&c.*ibi. *Ayan aquel priuilegio, e aquella meioria que han las coſas de los menores de veinte y cinco años*,vbi clarè docet Gregorius Lopez *ibid.in gloſſ.1. & in gloſſ. fin.* dicendum igitur erit, eandem hypothecam, idemque priuilegium habere debere in bonis administratorum ſuarum rerum, quod habent pupilli, aut minores in bonis ſui tutoris, aut curatoris, pro eorum administratione, vt infra in hoc artic. dicendum erit.

* * ✝. *Pupillus, & Reſpublic. &c.*) Paritas hæc Pupilli, Minoriſve, Eccleſiæ, & Reipublicæ communiter decantatur, cum eadem,& par eſt ratio in ſingulis;vt Euerard. *vltra loc.adduct. adhuc in argum.à Republ. ad Eccleſ.&c.* ex tex. *l.fin.C.de Sacroſ Eccleſ. § finimus, Auth. de non alien.aut permut.reb. Eccl.coll.2.* ex qua æquiparatione ad multa de more procedit exempla. vid. quæ monet & Auct.*num.14.& ſeq.*

Cæterum, vt plurimum, Eccleſiæ, & Reipublicæ paritatem claudicare, ob exuberantem ipſius Eccleſiæ fauorem, vt verius cenſent, & alij ex aduerſo DD. ex his etiam, quæ infr. proximè hoc eod. attic.

2 *A. M Bertoli, I.V.D. &c.*

Animaduertendum prius, nos hic Rempublicam accipere non pro fiſco,vt exiſtimauit Accurſ. *in leg.2.C.de iure Reipubl. lib.11.* & alij malè exiſtimarunt, quorum error facilè conuincitur ex diſpoſitione,& collatione tituli,*C.de iure Reip.lib.11. & ex l.2.verſ quod ſi quiſpiam*, ex illis verbis, ibi, *Quod ſi quiſpiam debitor Reſpublica, ciuitatis fiſco noſtro locum fecerit,&c. C.de debitoribus ciuitatum lib.11.& ex l.ſi pignus 8. in principio*, his verbis, *Si pignus ſpecialiter Reſpublica acceperit, dicendum praferri eam fiſco debere, &c. ff. qui potiores in pignore habeantur*; & plures differentias agnoſcit Afflict.*d.Conſt. Neap.in praludiis q.15.num.2. & lib.2.rubr.39.*

Neque etiam pro Republica Romana, aut Antiochenſi, aut Alexandriæ, quam ſpeciali aliquo priuilegio potiri, refert Accurſ. ex variis legum diſpoſitionibus *in Gloſſ.Rubrica, C de iure Reipublica, lib.11.* Sed pro Republica, quæ quandam Ciuitatem ſignificat,habentem in ſe perfectam congregationem multorum municipiorum, aut multorum Ciuium, quibus ad vitæ neceſſariam conſeruationem nihil deficit, accipienda erit; vt ex Ariſtot. *lib 2. politicorum cap.2. & lib.3. cap.1.* & ex Cicerone *pro Sextio*, dum inquit, *Cum conuenticula hominum quas poſtea ciuitates nominauerunt, tum domicilia coniuncta,quas vrbes dicimus,&c.* notat Bobadilla *lib.1. cap.1. n.20.ſua Politica*; Vnde

A ait ipſe, * Rempublicam nihil aliud eſſe,quam Ciuium, aut cotum, qui Ciuitates gubernant, ordo; ſecundum Ariſt. *d. lib. Politicorum cap.1. & lib.4. cap.1.* aut ſecundum Ciceronem *de Republica*, & Diuum Auguſtinum *lib.19.de Ciuitate Dei cap.21. & in Epiſtola 5.* de quo latè per Simaneas *lib. de Republica cap.1. Reipublica, eſt patrimonium Ciuitatis, aut Oppidi*; & id etiam comprobat Sigonius *de antiquo iure Italia, cap 8.* & confirmari poteſt ſuperior doctrina ex text. iuncta Gloſſ.1. ibi *in l. cum Rempublicam, C qui potiores*, vbi ait Accurſius,*Nota vnam Ciuitatem dici Rempublicam,& l. ſed etſi,§.1.*ibi, *Praterea,& ſi quis vectigal conductum à Republica cuiuſdam municipij habet,&c. ff. de publicanis,& vectigalibus*, pro qua ſententia facit *l.vlt. & totus tractatus,C de iure Reipublica, d. lib.12.& Rubrica,iuncta lege 1.& magis l.2.*ibi,*Reipublica ciuitatis, C. de debitoribus ciuitatum, dict. lib.11.* Et in hoc ſenſu dicimus Rempublicam, vt Pupillum reſtitui, vt ſuperius notauimus, ex *d.l. Rempublicam,C.de iure Reipublica,lib.11.& d.l.4. C.ex quibus cauſis maiores.*

A ✝. *Rempublicam nihil aliud eſſe,&c.*) Hanc verb.Reipublicæ, acceptionem, Auct. noſtro hic in teſtem accepto laudant,& comprobant Gait.*de credit c.4 q.11.n.125.in appendic.* Non.Acoſt. nupertimè, *de priuileg.credit.reg.4.ampliat.5 n.1.& 2.* vbi ita concordat Accurſij mentem, & expoſitionem *in cit.Rub.C.de iur fiſc lib.10.*iuxta variam eius dictionis acceptionem, &c.

A.M.Bertoli I.V.D. &c.

Quibus ſic animaduerſis, & præmiſſis, deducitur, veram eſſe ſuperiorem concluſionem, nempe, 3 B
* Rempublicam ſeu Ciuitatem, tacitam habere hypothecam, & priuilegium, in bonis ſui administratoris, quam communiter Doctores comprobant, ex text. *in l fin. C. quo quis ordine conueniatur lib.11. & in l.an Reſpublica, C. de iure Reipublica, eodem lib.*& Ioannes de Platea, vt notat Ripa *in l. priuilegia n.30.ff.de priuilegiis creditorum*,poſt Accurſium *in l.2. C de debitoribus ciuitatum, in gloſſ. verbo, obnoxiis, in principio*, Antonius Neguſantius *de pignoribus, & hypothecis 4 membr. ſecunda partis principalis, n.119.* Vanderanus *in tit.de priuilegiis creditorum,cap.1.in fine*, Gregor Lopez *in l.23.tit.13.part.5.in gloſ.verb, De los guardadores, in principio*, Auend. *de exequendis mandatis, 2.p. c.12 n.16.in fine*,Auiles,*in capitibus pratorum c.5. in gloſſ.verb. Y acabaa,n 5.* Alphon.de Montaluo *in l.6.tit.19 lib.3.fori in gloſ.verb. del Rey*, Pater Ludouicus Molina *tract.2.de iuſt.& iure, diſp.536. verſ. bena*, Caſtillo de Bobadilla *in ſua Politica, lib.3.cap.8.n.91.* Azeuedo *in leg.4.tit.5 lib.7. noua Recopilationis, n.37.* Flores de Mena *lib.1. variarum quaſtionum queſt.6. art.3. n.3.* optimè Muñoz de Eſcobar *de ratiociniis cap.39.n.6.& 7.*

B ✝. *Rempub.ſeu Ciuit.habere tacit hypoth &c.*) Adde pro hac ſententia Bald. *in l.ſi pignus, 8.a p.* ibi, *nota iſtam, D. qui potior.in pign.* cit. Rip. *in tract.de peſte, cap.5.de remed.ad conſeruand.vbere. n.38.& ſeq.*Vveſembec.*in comment.D.in quib cauſ. pign.vel hypoth.tac.contr. & in com. D.de priu.credit.n.5.* Math.Berlich. *pract.concl.p.1.cap.67.n.41.* eamque vt & veriorem, & communem laudat, & approbat Gait. *de credit vbi ſup.in appendic.n.125. ad fin.* Acoſt. *de priuil.cred.reg.4.ampl.5.n.5. verſ. Ad text.verò,&c.*

A. M. Bertoli I.V.D.&c.

Hæc tamen communis recepta Doctorum concluſio ſatis mihi dubia redditur ex difficili Imperatoris Antonini reſcripto, de quo *in l.an Reſpublica 2. C. de iure Reipublica lib.11.* vbi probatur, 4

Rempu

Rempublicam, aut Ciuitatem, vt ibi exponit Accursius, nullum habere speciale ius pignoris, aut hypothecæ, neque priuilegium, sed dumtaxat personalem actionem in bonis sui debitoris, vt obseruat Accursius *ibi in gloss. verbo personalem*; Idem Accursius *in l. 2. C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, idem Accursius per text. ibi *in l. simile, ff. ad municipalem, & incolas* *.

C . C ℣. *Fin.*) Eandem hanc opinionem, Hypothecæ destructiuam, in Republica amplexati sunt vltra Accurs. mox adduct. adhuc Alex. *cons.* 104. *n. 3. lib. 6.* Tusch. *concl. pract.* 118. *n. 72. lib.* 11. Roman. *cons.* 111. *num.* 1. Cuiac. *lib.* 2. *obseru.* 24. innixi testibus supr. relat. quibus cum sufficienter, per Auct. satisfiat, *vt infr. prox.* difficultas hic negotium forsan amplius non facesset. Quas quidem infra adductas responsiones laudat, & Acost. *de priu. cred. reg. 4. ampl. 5. num. 5.*

A. M Bertoli I. V. D. &c.

5 Quare quidam nostri iuris interpretes, vt illius text. difficultati satisfaciant, respondent, textum illum *in dict. leg.* 2. intelligendum fore secundum text. *in l. Antheu. cum l. seq.* §. *Respublica, ff. de priuilegiis creditorum*, vt Respublica seu Ciuitas in bonis communis debitoris, habeat personalem actionem priuilegiatam, per quam præferri debeat cæteris aliis creditoribus chirographariis, hoc est, qui neque hypothecam neque priuilegium habet, prout declarat *lex. 4. C. de bonis auctoritate iudicis possidendis*, & colligitur *ex dict. leg. bonis, §. respublica creditrix omnibus creditoribus chyrographariis prafertur.*

6 Sed hæc solutio ad *dict. legem secundam*, videtur nullo iure posse sustineri; Primum ex eo, quia prædictum priuilegium, de quo *in d. lege Antiochensium, & d. §. Respublica*, specialiter Reipublicæ, seu Ciuitati Romanæ, Antiochensi, concessum fuisse, tenuit Accursius *in d. gloss. vlt. d. legis secunda, C. de iure Reipublica*, communiter receptus secundum Ioan. de Platea, ibid. idem Accursius *d. l. simile, ff. ad municipalem, & incolis*, sic intelligens text. ibi, dum dicit, *Simile priuilegium fisco nulla ciuitas habet in bonis debitoris, nisi nominatum id à Principe datum sit*, & ita probat Bart. *in d. l. simile, & in d. l. si is qui* 28. *ff. de iure fisci*, & sequitur Cuman. *in d. l. Antioch.* per text. ibi, quem putat expressum, sumpto argum. ab speciali, & idem tenet Balduin. *in tract. de pignoribus, & hypothecis, cap. 7.* & nouissimè tenuit Flores de Mena *vbi supr. d. n. 3.* Secundò, quia ex illo text. expressè colligitur, quod si Ciuitas, aut Respublica non habeat simile priuilegium, aut expressam hypothecam, non differt à cæteris creditoribus, qui habent personalem actionem, vt constat ex ipsius verbis, ibi, *An Respublica ius pignoris in eo fundo habeat, apud suum iudicem quæritur.* Si enim neque beneficio sibi concesso ius nacta est, neque specialiter in obligatione pignoris sibi prospexit, causa eius non separatur à cæteris creditoribus, qui habent personalem actionem, vbi ita notauit Accursius *in gloss. verbo, nacta est, & in verbo prospexit.*

7 Vnde in hac dubitatione illud tenendum arbitror, vt communis superius tradita conclusio, indistinctè admittenda sit, videlicet, Ciuitatem, & Rempublicam, in bonis Administratoris suarum rerum, habere eandem hypothecam, idem ius, & priuilegium, quod Pupilli, aut Minores habent in bonis suorum tutorum, aut curatorum pro administratione tutelæ, aut curæ eorum; quasi secus dicendum sit, in bonis communis debitoris, vt puta si Ciuitas, aut Respublica concurrat in huiusmodi debitoris bonis, cum cæteris creditoribus, nullam hypothecam, aut priuilegium habentibus, licet eo casu nulla inducatur à iure tacita hypotheca pro ipsa Republica: conceditur tamen ei, vt præferatur ipsis creditoribus ex solo illo titulo, vt actione priuilegiata, quam habet in bonis sui debitoris, ita vt discrimen assignetur, & differentia constituatur inter Rempublicam creditricem in bonis administratorum suarum rerum, vt in hoc casu detur à lege tacita hypotheca, in eorum bonis; & inter Rempublicam creditricem in bonis communis debitoris, concurrentem cum aliis creditoribus chirographariis; Vt in hoc vltimo casu, nulla detur tacita hypotheca, sed virtute suæ actionis priuilegiatæ, cæteris aliis creditoribus præferatur in bonis communis debitoris, iuxta textum *in d. l. Antiochensium, cum leg. seq. §. Respublica, ff. de priuilegiis creditorum*; Per expressam autem hypothecam, quam habet Respublica in bonis communis debitoris, præferri aliis creditoribus aliam hypothecam, & priuilegium habentibus, certissimum est; vt tradit Ripa *in d. l. priuilegia n.* 29. *ff. de priuileg. creditorum*; & discrimen hoc, & differentiam præter Ripam *ibi num.* 30. constituit Negusantius *dict. 4. membro, secunda partis principalis n.* 119. Neque obstabit dicere, huiusmodi doctrinam, & resolutionem, procedere speciali iure, & priuilegio, in Republica Romana, aut Antiochensi, vt Accursius, & alij Authores supra relati existimabant, sic intelligentes textum *in d. l. Antiochensium, & d. l. bonis, §. Respublica*; Quia verius est, in quacumque alia Ciuitate, præterquam in Republica Romana, superiorem resolutionem admittendam esse; & ita intelligendam fore *dictam leg. Antiochensium, & dict. legem sequentem, § Respublica*, tradiderunt; præter Albericum *in d. §. Respublica*, Ripa *vbi supr. d. n.* 29. Vanderanus *in tractatu de priuilegiis creditorum, cap.* 10. Cuiacius *in l. 2. C. de iure Reipublica; obseruatione* 24. *& lib* 9 *obseruationum c.* 37. *cum aliis plurib.*

Neque obstabit etiam text. elegans, & difficilis *in dict. l. an Respublica 2. C. de iure Reipublica lib.* 11. Cui respondendum erit, *d l.* 2. intelligi, & accipi debere in casu de quo ipsa loquitur; nam cum ibi quæreretur, an Respublica haberet ius pignoris, aut tacitæ hypothecæ in bonis cuiusdam debitoris, eo quod, pro eo satisfecerit, & hoc ius ad eos qui in eius locum successerunt, cessum aut translatum videatur; rescriptum fuit ibi ab Imperatore Antonino, quod si non aliquo beneficio tacitæ hypothecæ sibi concesso iuuata est, vel expresso pacto, aut conuentione hypothecam non habeat, causam eius non separari à cæteris creditoribus personalem actionem habentibus: verumtamen non inde sequitur, si hoc casu concurrat Respublica cum cæteris creditoribus chirographariis, Rempublicam, aut Ciuitatem ex sola personali actione priuilegiata præferendam non esse, iuxta dispositionem text. *in d. l. bonis, §. Respublica*, ibi, *Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus praferatur*; & ita satisfacit *ad l.* 2. Vandetanus *in d. c.* 10. *de priuilegiis creditorum*, quem refert, & sequitur Muñoz de Escobar *de ratiociniis cap.* 39. *n* 7. licet non ita claré, & cum hac distinctione. Et in hunc sensum accipiendum esse text. 8

text. *in d.l.simile, ff. ad municipalem*, testatur idem Vanderanus; dum probat, simili priuilegio gaudere Ciuitates, quod Fiscus habet in bonis sui debitoris: nam licet non consequatur Respublica ius tacitæ hypothecæ in bonis debitoris, sicut Fiscus; nisi aliquo beneficio, aut priuilegio id nanciscatur, aut expressa conuentione, aut hypotheca, id etiam habeat; non inde sequitur, non habere actionem personalem priuilegiatam, per quam concurrens cum aliis creditoribus chirographariis, illis præferatur; cum sine dubio, iuxta proximè traditam resolutionem, præferenda sit, sicuti tradidit Accursius *in d.l.2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c.* Baldulnus, & Connan. *in locis vbi sup. cit.* * D

9 D ✝. *Final.*) Hæc igitur vt verior retinenda sententia est: Tacitam nimirum hypothecam Ciuitati competere in bonis Administratorum; nec extendi ad alios debitores: Ob id si Ciuitas vel eius Administratores mutuam dant pecuniam, vel aliter contrahunt, ratione istius mutui, vel contractus, tacitam eam hypotheceam in bonis debitoris non habere concludendum est, ex text. express. cit. (ita intelligend. prout resolutum est) *in l. simile, 10. D. ad municip. l. an Respub. 2. C. de iur. Reipubl. l si fundum 4. C qui potior. in pign.* Quibus subscripsere Bald. *in d.l fin. C. de Sacros. Eccl. col. 2. n. 15. & in l. certum 2. n. 1. vers. si eum*; & in addit. Audr. Barbat. *lit. B. vers. obligata, C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr. & in l. dotis tua 9. C. de iur. dot. n. 3.* Franc. Rip. *tract. de Pest. d. c. 5. de remed. conseru. vbert. n. 17.* Ludouic. Roman. *cons. 508. n. 4. & seq.* Vvesembec. *in comment. D. de priuil. credit. n. 5.* Hieronym. Schurf. *cent. 2. cons. 83. per tot.* atque alij perplures.

Quod autem in his casibus non destituatur Respublica priuilegio personalis prælationis inter chyrographarios, vt per Auct. animaduertit & notat, eodemmet nostro Auct. citato, Non. Acost. *de priuil. credit. reg. 4. ampl. 5. num. 3. in med. vers. similiter.*

10 Eidem autem Reipublicæ etiam cum debitore quouis, non denegabis hypothecam, si creditum sit ex re frumentaria; tunc enim eius bona sunt merito Reipublicæ hypothecata, *l. imperator 9. §. item rescripserunt, D. de administr. rer. ad ciu. pertin.* Auct. noster *infr. prox.* ex Rip. *cit. tract. de peste, in loco proxim. adduct.* & Mexia, *in Pragmatic. pan. conclus. 7.* & ex Politic. Andegauen. quos sequitur nouissimè Acost. *de priuil. cred. Reg. 2. ampl. 14. n. 49. & reg. 4. ampl. 5. n. 4. & pass.*

11 Insuper, & cum debitum est ex causa tributorum, & collectarum; tunc enim & ius prælationis præter hypothecam competere, supra diximus; etsi id potius ratione bonorum, & rerum sit, non verò debitum personale; vt supra latius.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

12 Ex qua vera resolutione infertur interpretatio ad text. *in l. eum qui vectigal. ff. de verborum significatione*, vbi scribitur, Ciuitates, priuatorum loco haberi, ac per consequens, ex sola actione personali, nisi aliquo speciali iure, titulo, aut priuilegio iuuentur, præferendas non esse cæteris priuatis creditoribus. Nam præterquam quod id possit intelligi, vt insinuauit Accursius ibi, in comparatione cum Republica Romana; dici etiam debet hoc regulare esse, vt Ciuitates loco priuatorum habeâtur, idest iure communi vtantur, nisi nonnullis in casibus exceptis, in quibus nominatim aliqua prærogatiua, aut priuilegium illis concessum fuerit, vt in specie text. *in d. l. Anthiochensium, & d. l. bonus, §. Respublica, ff. de priuilegiis creditorum.*

Vnde ex his omnibus deducitur, non solum 13
Rempublicam, aut Ciuitatem habere tacitam hypothecam aduersus horrei publici administratores; verum etiam, in bonis cuiuscumque alterius, qui publica bona, & patrimonium Reipublicæ administrauerit, eandem etiam hypothecam habebit; vt post Ripam *in tract. de peste, c. de remediis ad conseruandam Vrbem n. 37.* & Mexiam *in pragmatica taxa panis conclus. 7. num. 14.* notauit Castillo de Bouad. *in sua Politica lib. 3. c. 3. n. 50. & lib. 3. cap. 8. n. 91.* quem refert, & sequitur Muñoz de Escobar *d. c. 39. n. 7. in fine.*

Circa secundam vero partem nostri articuli, de 14
priuilegio Ecclesiæ inspiciendum erit, An Ecclesia eandem habeat hypothecam, & priuilegium in bonis sui Administratoris, aut Oeconomi, quod habent Pupillus, Minor, aut Ciuitas, de quibus proximè à nobis tractatum est *in principio huius articuli.*

Vnde cum multa à iure sint pro Ecclesia intro- 15
ducta priuilegia, quæ accuratè collecta sunt per Ludouicum *in repetitione Authentica, similiter, C. ad legem Falcidiam*, & per Bart. Bald. & Doct. *in l. 1. C. de sacros. Ecclesiis*, & per Iuris Canonici Interpretes *in cap. relatum 1. de testam.* prout testatur Euerardus *in locis argumentorum legalibus, in loco de Fisco ad Ecclesiam, vel Piam causam; & in loco ab Ecclesia ad Fiscum; & in loco à Minoribus ad Fiscum, n. 2. & in loco à Pupillo ad Rempublicam*, dicens in his locis, huiusmodi argumentationem, de Fisco ad Ecclesiam, & Minore, Republica, & Ecclesia ad Fiscum, Minorem, & Pupillum, aut Rempublicam, valere, & procedere, quando eadem ratio militat in vtroque, nec contrarium reperitur expressum in iure; & quando priuilegia competentia Ecclesiæ, sunt talia, quòd congruunt prædictis personis; Videbatur dicendum, quemadmodum superius scripsimus, dari talem hypothecam, & priuilegium in bonis Tutoris, Curatoris, aut Administratoris rerum Minorum, vel Reipublicæ, sic & in bonis Administratoris, vel Oeconomi Ecclesiæ pro suorum bonorum administratione concedendum esse, cum regulariter æquiparentur.

Quare in hac quæstione quædam fuit Docto- 16
rum sententia, existimantium, Ecclesiam nullum habere ius hypothecæ in bonis sui Administratoris, ex sequentibus rationibus; & fundamentis. Primum, quia nullibi in iure simile priuilegium tacitæ hypothecæ Ecclesiæ reperitur concessum; vnde cum priuilegia exorbitent à iure cõmuni, qui non reperitur priuilegiatus, subiacet Iuris regulis.

Secundò, pro hac sententia facit, quod hypotheca non inducitur, nisi in casibus à iure expressis; quia cum sint contra ius commune, trahenda non sunt ad consequentiam, vt tradit Glos. *verb. ad priuilegium in l. 2. §. fin. in fine, ff. de priuilegiis creditorum*, quam refert, & sequitur Ripa *in leg. 4. §. si quis cum tutor, ff. eodem tit.* Petrus Surdus *decis. 271. n. 10.* Et hanc sententiam tenet Albericus *in leg. 2. C. in quibus causis pignus, vel hypotheca contrahatur*, vbi firmiter tenuit, nullibi hoc priuilegium tacitæ hypothecæ reperiri Ecclesiæ concessum, contra eius Administratorem; & eum refert, & sequitur Greg. Lop. *in l. 25. tit. 13. part. 5. in gloss. verb. obligados.* * E

E ✝. Fi

17 E ✝. *Final.*) Stant contra Ecclesiæ prærogatiuam, vltra adductos hic, Bald. *in l fin. C. de sacrosf. Ecclesf. n. 15.* vbi dicit, Ecclesiam non habere hypothecam tacitam, nisi in vno casu notato in *Auth. de non alienand. &c. §. scire*, quem sequitur Paul. Montan. *de tutor. cap. 31 effect. 2. n. 33.* Bolognett. *in l. 1. n. 193. D. sol. matr.* Barbos. *ibid. p. 7. num. 16.* Etsi concludat competere Ecclesiæ priuilegium, cum ageretur de Sacerdotibus, & Ecclesia, directò, & immediatè; quod probat ex Caietan. & Nauarr. ab eo cit.

Quam porro sententiam negatiuam admittas aduersus bona simplicis dumtaxat debitoris, extrà scilicet, causa administrationis. Acost. *vbi sup. reg. 3. ampl. 23. n. 64. & nos inf.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

18 Alij autem Doctores, contrariam sententiam, & opinionem tenuerunt, quinimò Ecclesiam habere tacitè hypothecata bona suorum Administratorum, pro mala rerum ipsius Ecclesiæ administratione; Pro qua inducunt doctrinam Glossæ, *verbo, Ecclesia, in cap. similiter. 16 quæst. 1.* vbi docet Gloss. Omnes res clerici, esse tacitè obligatas suæ Ecclesiæ; sicut res mariti, vxori; facit etiam ad id Gloss. *verbo, obligata, in cap. ex literis, de pignoribus* & ibi Abb. *num. 11.* Negusantius *de pignoribus 4. membro secunda partis num.* 120. Rebuff. *in Commentario ad leges Franciæ, tit. de constitutione redituum; art. 1. gloss. 14. n. 3.* Palacius Rubeus *in repetitione rubrica, §. 66. n. 21.* vbi dicit, Administratorem reputari tanquam Maritum Ecclesiæ, *vt in cap. sicut viri, & in cap. sicut alterius 7. q. 1.* Vnde cum valeat argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, *vt in cap. inter corporalia, de translatione Episcopi*, eodem modo, quo vxor carnalis habet tacitam hypothecam in bonis mariti, pro restituenda dote, & eius administratione à die contracti matrimonij, *vt in d. l. assiduis, C. qui potiores*, iunctis iis, quæ supra diximus *in primo articulo de priuilegio dotis*, eandem tacitam hypothecam, & priuilegium habebit Ecclesia in bonis Prælati, & cuiuscumque alterius Administratoris ipsius, pro damnis in suis rebus illatis, à die acceptæ administrationis, non autem à die damni illati, siue malæ gestionis, vt in Pupillo, & Tutore supra ostendimus; & tenet *Surdus de alimentis, priuilegio 49. n. 12. & 13.* Et hanc opinionem tenet etiam Felinus *in cap. accepimus, n. 9. de fide instrumentorum, & in cap. 1. n. 9. de præscriptionibus*, Ias. *in d. §. item Seruiana n. 76. Institut. de actionibus.* Petrus Pecchius *in tract. de Ecclesiis reparandis cap. 4. ex n. 3.* Pater Ludouicus Molina *de iustitia, & iure, tr. 2. disp. 136. colum. 1775. in fin.* Et quod hoc casu, fauor Ecclesiæ præponderet fauori Reipublicæ, tenet Balbus *de præscriptionibus 2. part. principali, q. 5. n. 4.* Azeuedo *in l. 2. tit. 13, lib. 9. Recopilationis n. 5.* Quod ita per iudices Cancellariæ Vallisoletanæ iudicatum fuisse, in fauorem cuiusdam Ecclesiæ, se patrocinante, refert Muñoz de Escobar,
F *de ratiociniis cap. 59. n. 13. ad finem.* *

19 F ✝. *Final.*) Confirmant hanc sententiam contra Administratores in fauorem Ecclesiæ, vltra relatos per Auct. Socin. Iun. *in l. 1. D sol. matr. n. 159.* Nic. Mozz. *de pignor. rubr. de subdiuis. pign. num. 6.* Ioachim à Beust, *in sua l. admonendi, D. de iureiur. n. 968.* Molfes. *consf. 13. n. 9.* Sayr. *lib. 10. Clau. Reg. n. 18.* Mantic. *de tacit & ambig. lib. 11. tit. 16 n. 21.* Gait. *de credit c. 5. quæst. 11. n. 128. & seq.* Escob. *de ratiocin. cap. 59. n. 13.* Acost. *d. reg. 3. ampl. 23. n. 65.* Qui. *n. 67.* pacifice adhoc hypothecam confirmat à die administratoris competere, non dumtaxat à tempore damni illati, & malæ gestionis, ducto argumento à tutore ad quod, & Auct. nostrum conducit, atque Cynum, Salycetum, Surdum, &c.

An autem vltra hypothecam, obtineat prælationem in Clerici, & Prælati bonis? Est cum Auct. affirmandum; Quandoquidem sicut vxor præfertur habentibus tacitam anteriorem; ex *l. assiduis, C. qui potior.* ita & vxor spiritualis, scilicet Ecclesia in bonis Prælati sui sponsi spiritualis præferetur, ducto argumento ab æquiparatis, *ad l. non possunt, D. de legib. cum simil.* Acost. *ibid.* 20

Imò in bonis sui Prælati, & Rectoris præfertetur etiam Doti, ob magis exuberantem Ecclesiæ fauorem, Socin. vbi sup. Thom. Triuisan. *de priuileg sponsaliorum priuil. 11. n. 10.* Sic ergo, prælatione gaudebit saltem vt dos ipsa; & sicut dos funeri non præfertur; 21
† ita nec Ecclesia; cum ambo ad funus viri, & Prælati respectiuè teneantur. Vid. Surd. *dec. 225. n. 12.* Mastrill. *dec. 203. n. 13. tom. 3.* & quæ nos sup. suo loco. 22

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Quapropter * hanc sententiam vt veriorem sequentes, non obstabunt huic opinioni superiora 23
contrariæ sententiæ fundamenta, videlicet, nullo iure hoc expressè decisum repetiri; nam sic satisfaciendum putat Escobar, *vbi proximè d. n. 13. in fine*, dicens sufficere, vt ex identitate rationis valeat argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, vt voluit Rodericus Suarez *in l. 1. tit. De las ganancias, lib. 3. fori.* Tiraqoell. *l. si vnquam, verbo libertatis, n. 445. Cod. de reuocandis donationibus*, vbi dicit, quod in hoc casu non dicitur propriè extensio, sed comprehensio; & eius conclusionem, ex auctoritate plurium Auctorum exornat Baldesius *in additionib. ad eundē Roderic. Suarez, ibi n. 3.* G

G ✝. *Hanc sententiam, vt veriorem, &c.*) Quam tamen conclusionem sic erectam limita, non procedere in Camera Episcopali; & ideò si contrahatur cum Episcopo, bona contrahentis non sunt tacitè hypothecata Episcopo, nec Episcopatui. Bald. *in Rub. C. de priuil. fisci, num fin.* & ad eum Addit. *in l. vt inter 19. C. de sacrosf. Ecclesf. n. 15. lit I. verf. tacitam.* Negusant. *de pign membr. 4. p. 2. num. 122.* Alex *consf. 104. n. 3. in fin. lib. 6.* Fagundez *de iust. lib. 7. cap. 4. num. 26.* Acost. *de priuil. credit. reg. 3. limit. penult.* 24

Etsi obstet Gloss. sup. alleg. *in c. ex litteris 5. extr. de pignor. verb obligata.*

Sed quid, si Ecclesia mutuat ad rem emendam, absque speciali sibi reseruata hypotheca in eadem re empta, habebitne ex hoc in ea re empta tacitam hypothecam? De hac quæstione in communi, infra latius. 25

Interim quoad Ecclesiam omnino affirmandum est, ex Gloss. *in l. si vt proponis, 8. Cod de rei vendic. verf. non negabis.* ibid. Bald. *n. 3.* Rip. *in l. Senatusf. consf. 1. col. 2. D. in quib. causf. pign. vel hypoth n. 15.* 26

Similiter cum quiuis, seu Prælatus, aut Oeconomus, vel & extraneus ab Administratore, vel Prælato, rem aliquam ex Ecclesiæ pecuniis emerit, eius non fieri, sed in ea tacitam hypothecam Ecclesiæ concedi, notat Cassan. *in Catalog Glor. mund. part. 12. considerat. 99. limit. 15.* Ias. *in §. ex maleficiis, n. 32. Inst. de act.* Guttierrez *pract. lib. 3. q 98. n. 4.* nouissimè his, & aliis DD. adhuc & Auctore conducto, subscribit Non. Acost. *de priu. cred.* 27
reg. 2. ampl. 5. n. 11. † id extendens & ad militem, 28
ex

ex Gloss. *in l. quamuis, C. de pign.* Negusant & aliis.

29 † Quasi magis propriè, horum paritas considerari in omnibus debeat Minoris, Ecclesiæ, & Militis. Respublica enim seu ciuitas non ita est priuilegiata, ipsius Ecclesiæ respectu, vt & sup. monitum, & Auct. obseruauit sup. proximè cum Bald. Azeued. & Escobar.

A. M Bertoli I. V. D. &c.

G Plurium emptorum priori res est tradenda, si
30 neutri eorum tradita res sit; exceptis casibus quibus duminium sine traditione transfertur, vt puta Ecclesiæ, & Piæ causæ fauore: Vel si priori emptori res vendita fuerit hypothecata; Vel si tradita esset, scienti, in fraudem creditoris, eam alienari; Quia hoc casu non transitet dominium in recipientem. Molin. *de contract disp.* 264. *num.* 13. & 369. *N. G.*

31 Et hanc tenendo sententiam; eam amplian-
H dam esse, vt etiam locum habeat in * Administratore Hospitalis, docet Negusantius *vbi supra* 4. *membr. secunda partis*, *n.* 123. & Escobar *vbi sup. d cap.* 39. *num.* 14. ex Aymone *cons.* 323. vbi dicit, bona Pauperum eisdem gaudere priuilegiis, quibus & Ecclesiarum bona gaudent; & Hospitalia, Ecclesiis, Rebus-publicis, ac Minoribus æquiparati, firmauit Iosephus Ludouicus *decis.* 130. *n.* 7. vbi declarat de quibus Hospitalibus æquiparatio hæc sit negligenda. Euerardus *in locis argumentorum legalibus*, *argumento de Ecclesia ad Piam causam*, Corneus *cons.* 57. *n.* 4. *volum.* 3. vbi *num.* 8. dicit, illud hospitale, Ecclesiæ æquiparari, quod fuit auctoritate Episcopi constructum, quod si de auctoritate Episcopi non constet, nunquam præsumitur, vt notat *ibid. n.* 20.

32 H ℣. *Administrator Hospitalis, &c.*) Quod de Hospitali hic disseritur, intellige procedere in quibuslibet cœnobiis, Orphanotrophiis, Brephotrophiis, & omnibus, ac quibusuis Hospitalium speciebus, vt in *l. Orphanotrophos, C. de sacros. Eccles.* Eadem namque militat ratio, ac in Ecclesia,
33 si Episcopi auctoritate sint erecta. † Tum & eo dumtaxat inspecto, quia de bonis pauperum agatur; quæ quidem priuilegiis gaudent, quibus Ecclesia *l. omnia priuilegia. Cod. de sacros. Eccles.* Bald. *in cit. l. Orphanotrophos, C. eod. num.* 1. & *in l. si quis Presbyter, init. C. de Episc. & Cleric.* Escobar *de ratiocin. c.* 39. *n.* 13. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 13. *n.* 21. Gait. & alij perplures. Et ideo in bonorum eorum Administratorem, idem ius, & priuilegium lex concedit. Aymon. Crauett. *d. cons.* 323. *n.* 3. *p.* 2. Ex qua vltima ratione indistinctè videtur prædictam tueri sententiam Matth. Berlich. *pract. concl. part.* 1. *concl.* 67. *n.* 155. Tu tamen relatam ab Auct. distinctionem obserua; An scilicet Episcopi interuenerit auctoritas, necne.

34 Cæterum in concursu Ecclesiæ, & Hospitalis, semper Ecclesia vt magis pia præfertur. Mastrill. *d. decis.* 280. *num.* 99. *tom.* 3. Gait. *de credit. d. cap.* 4. *quæst.* 11. *n.* 1039.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

35 Rursus ea omnia quæ de Minoribus, Republi-
I ca, & Ecclesia, & eorum hypothecis, & priuilegiis dicta sunt, * ad Pias causas amplianda esse videntur, cum pariter æquiparentur, & eisdem debeant gaudere prærogatiuis, & priuilegiis; vt post Euerardum *in locis argumentorum legalibus*, *in argumento de loco à Dote ad Piam causam, & in loco à Fisco ad Ecclesiam, & Piam causam*, latè agit Tiraquell. *de Priuilegiis pia causa*, *priuilegio* 140. *cum pluribus sequentibus*, quem refert, & sequitur Flores de Mena *lib.* 1. *var. quæstionum iuris, quæst.* 6. *art.* 3. *num.* 51.

I ℣. *Ad pias causas amplianda, &c.*) Non de- 3
sunt tamen, qui omnino sustinent, talem piam causam frui quidem priuilegio personali, at non hypothecam tacitam obtinere, prout habet Ecclesia, Ciuitas, Respubl. &c. vt sup. Beust. *in d. l. admonendi, D. de iureiur. cit. n.* 968. Tiraquell. *cit. de priu. pia causa, priu.* 158. Berlich. *pract. conclus.* 70. *n.* 10. & *seq.* cum aliis pluribus. Quos tamen ita crediderim accipiendos, vti priuilegium competat, quando cum Administratoribus res est, quod & in Ciuitate obtinet; prout ex Auct. id intelligendum docet Gait. *de credit. cap.* 4. *q.* 11. *n.* 2039.

Quæ autem dicantur piæ causæ, & quæ ad pias 37
causas relicta censeantur, & alia ad materiam, consulas vnum pro multis, cit. Tiraquell. omnia latissimè, & eruditè congerentem, *in suo tractat. de priuileg. pia causa*, *tum in præfatione*, *tum & per tot.* Adde & Tusch. *tom.* 6. *litt. P. conclus.* 332. & *seq.*

A. M. Bertoli I. V. D &c.

Sed licet superior tradita doctrina, & resolutio 38
vera sit, & procedat circa administrationem bonorum Ecclesiæ, aut Hospitalis, vt pro eorum mala administratione sint Administratorum bona tacitè hypothecata; crederem in bonis communis debitoris Ecclesiæ, id non procedere; veluti si Ecclesia concurreret cum aliis creditoribus ad bona communis debitoris; nam tunc nullam habere hypothecam dicendum videtur, sicuti in Ciuitate, aut Republica diximus, circa interpretationem *legis secunda*, *C. de iure Reipublicæ lib.* 10. Haberet vtique actionem personalem priuilegiatam, per quam præferretur cæteris creditoribus, nullam hypothecam, aut priuilegium habentibus, quales sunt chirographarij; namque si expressæ, aut tacitæ hypothecæ priuilegium cæteri creditores haberent in bonis administratoris Ecclesiæ, non præferretur ex sola personali actione priuilegiata. Et præter superiora fundamenta, quæ circa Ciuitatem adduximus, quibus veritas hæc comprobari potest, moueor ad id ex doctrina Negusantij *vbi supra dict.* 4. *membro secunda partis n.* 121. qui idem affirmat in priori casu: in posteriori vero casu contrarium asserit, ex eo, quia Ecclesia æquiparatur Ciuitati, & sicut Ciuitas non habet tacitam hypothecam * in bonis communis debitoris, si con- K
currat cum cæteris creditoribus chyrographariis; ita nec Ecclesia habebit, sicut in priori casu; quod ex Baldo *in leg. fin. in versic. quæro hic an Ciuitas*, *Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*, & ex eodem Bald. post Gloss. *in l.* 2. *Cod. In quibus causis pignus vel hypotheca, &c.* ex Alexand. & aliis Doctoribus, tenet idem Negusant. *in num.* 121. *ad fin.*

K ℣. *In bonis communis debitoris hoc non procedere, &c.*)

Ad hæc, illud etiam addas fundamentum; quia 39
in iure non apparet hanc hypothecam Ecclesiæ concedi, nec per extensionem, nec paritatis vigore. Barbos. *vbi supr.* Gait. *de credit. d. quæst.* 11. *n.* 2042. ergo in illius debitoris extranei bonis cessabit hypotheca. Ita sustinet post Bald. Negus. & Alex. cit. Montan. *de tutel. c.* 31. *effect.* 2. *à n.* 33. Barbos. *in l.* 1. *p.* 7. *n.* 16. *D. solut. matrim.* Hartm. Pistor. *obseru.* 68. *num.* 1. Mastrill. *d. dec.* 28. Manent. *cons.* 107. *num.* 34. Qui ambo illam addunt rationem, quia Ecclesiæ non est fauendum cum alterius

rius iactura, scilicet alterius creditoris concurrẽtis.

40 Aduersam autem sententiam suadere tentant alij DD. Tum, quia Ecclesia maiori potitur priuilegio, quam Respublica, vt etiam supr. notauit Auct. ex Balb. *de prascrips. part. 1. princip. q. 2. n. 3. ad fin. & seq.* & alijs.

41 Præterea quia Ecclesia gaudet iure Imperij. Gloss. *in cap. auditis, vers. iure minoris, extr. de restit. in integr.* Balb. *de prascrips. vbi sup. num. 5.* Abb, *in d. cap. auditis, col. 2. circa fin. vers. secundo not.* vbi ait omnia priuilegia tributa Imperio, extendenda esse & ad Ecclesiam; ergo, aiunt ipsi, asserendum hypothecam eidem competere, etsi respectu Ciuitatis sup. negatum sit. Ita Michaël Beuther. *de iure prælat.* relatus, & secutus à Matth. Berlich. *pract. concl. cit. p. 1. concl. 67. n. 55.* Sed vereor ne non nimia horum Auctorum religio communem exaduerso sententiam parum trutinari permiserit, eamque hisce rationibus, & fundamentis voluerint præponderare. Nuperrimè subscribit supra firmatæ huic sententiæ per Auct. pro denegatione hypothecæ in talis extranei contractu, ex Mantic. Noguerol Trentacinq. & alijs, Non. Acost. *de priuil. credit. reg. 3. ampl. 23. à n. 63. & seq.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

42 L Tertiò, principaliter obseruandum erit, * Tributa Regis, habere tacitam hypothecam, & priuilegium in bonis eorum qui soluere Tributa tenentur; hanc conclusionem probat text. celebris *in l. 1. C. si propter publicas pensitationes, &c.* in hæc verba, *Venditionem ob Tributorum cessationem, factam, reuocari non oportet, neque priori domino pretium offerente, neque creditore eius iure hypotheca siue pignoris pracedente; potior est enim causa Tributorum, quibus priori loco, omnia bona cessantis obligata sunt,* vbi Accursius *ibi verb. obligata, & in l. 1. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur,* ibi, *Vniuersa bona eorum, qui censentur vice pignorum, tributis obligata sunt,* quibus consonat lex Regia, *27. tit. 13. part. 5.* ibi, *Otro si deZimos, que si alguno fuere tenido de dar algun tributo al Rey, que todos sus bienes deste fincan obligados al Rey, hasta que paguen aquel tributo, &c.* Exornant, & declarant hanc conclusionem præter ordinarios ibi, Negusantius *d. tit. de pignorib. 4. membr. secunda partis principalis n. 125.* Petrus Rebuff. *in commentario ad leges Gallicas 2. to. tit. 1. de constitutione redditruum, art. 1. gloss. 14. n. 26.* doctissimè Gregor. Lop. *in d. l. 25. in glos. verb. tributo,* Pater Ludouicus Molina, *tract. 2. de iustitia, & iure disp. 236. fol. 1775.* nouissimè Flores de Mena *d. lib. 1. variarum quastion. quastion. 61. art. 3. num. 18.* optimè Felicianus *2. tom. lib. 5. ex n. 8 de censibus.*

43 L ✝. *Tributa Regis habere tacitam hypoth. & priuil. &c.)*

Prælatio pro istis tributis, & collectis, ex eo etiam competit, quia fiscus in iis, anterior semper dijudicatur omnibus alijs creditoribus, dum Tributorum præstatio omnem contractum præcedit, vt omnes ferè DD. testantur, ex cit. *l. p. C. si propt. publ. pensit.*

Attenditur enim tempus impositionis, quod cum sit ab antiquo, nullus creditor reperitur, qui fiscum, seu Errarium præcedat. Felician. *de censib. lib. 5. c. 3. n. 10. & seq. tom. 2.* Gait. *vbi sup. à n. 2056. & deinceps.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

44 Et hanc conclusionem extendendam etiam esse, in solutione Gabellarum, itavt, tam Exactores Tributorum, vulgo *De los pechos, y seruicio Real,* de quibus *in tit. 14. lib. 6. noua Recopilat.* quam Gabellarij, hoc est *Los cogedores de las alcabalas,* de quibus *in tit. 17. & 19 lib. 9. eiusdem Recopilationis,* habeant pro exactione tributorum, aut gabellarum, bona non soluentium tacitè hypothecata, vt tenet Lassarte *de decima venditionis, cap. 18. n. 54. & 55.* Gironda *de Gabellis 4. part. n. 3. cum seqq. §. 1.* quos refert, & sequitur Azeuedo *in l. 8. tit. 18. lib. 9. Recopilationis n. 8.* cum alijs, pro quo adducit *d. leg. 8.* in illis verbis, ibi, *Que si los vendedores non pudieren ser auidos, que de los heredamientos, y otras cosas que se vendieren à los dichos clerigos, y personas exemptas, se pueda cobrar el alcauala: por loqual queremos, y mandamos, que siempre, y en todo caso, y en todo tiempo, sean obligados los dichos heredamientos, y cosas que fueren vendidas.* Ex quibus vltimis verbis deducitur secundum Lassarte, *vt supra,* & Azeuedo *in d. l. 8. tit. 18. n. 11.* quod cum res vendita sit statim affecta pro Gabella, & sit onus rei affixum, ad quemcumque transit, cum suo onere soluendi illam, vel vt potius ob ipsam, hæc res possit occupari, argumento text. *in l. Imperatores, ff. de publicanis & vectigalibus;* quapropter, si venditor decedat antequam Gabellam rei venditæ soluat, siue ex fraude, siue sine ea, vtpote mortali fato præuentus, Gabellarius contra quemcumque venditoris hæredem, insolidum agere hypothecaria actione poterit, pro tota integra quantitate Gabellæ, ex sententia gloss. *in l. Moschis, verbo possessorem omnem. ff. de iure fisci,* cuius sententia saltem in hæredibus debitoris communiter probatur, vt resoluit Couarruuias *lib. 3. variarum resolutionum cap. 7. n. 7. vers. namque eo casu hypothecaria actio,* quod sanè id ita intelligendum Lassarte ait, *in d. cap. 19. n. 55.* quando Gabellarius iste pro iure sibi competenti non rem ipsam venditam prosequeretur, sed pro ipsa Gabella, ad bona debẽtis Gabellam ageret, vt ipse *ibid.* rectè comprobat.

M ✝. *Fin.)* At quid si ex censu soluatur ga- M
bella, vbi erit exhibenda? Respond. eas vbi bo- 45
na sunt specialiter hypothecata; ita Guttierrez *de gabell. q. 55.*

Sed si sint ea bona in diuersis locis, quid dice- 46
mus? Resoluas fieri æstimationem omnium & singulorum bonorum, & pro rata distributi sortem ipsorum, iuxta quam Gabellario est soluenda portio, respondens loco in suo fundo existenti. Guttierr. *vbi sup. num 6.*

Quid si vnus locus sit exemptus à Gabellis? Di- 47
cas, pro ea parte Gabellarium amittere gabellam, quæ detrahitur à sorte principali: Parlador. *rer. quotid. c. 3. §. 8. quæst. fin. relat.* à Guttier. *vbi sup. n. 7.*

Idem dicas, si duæ res vendantur vnico pretio, 48
quarum vna sit à tributo exempta; quoniam vnaquæque erit æstimanda, & pro suo pretio liberanda, quæ exempta est; nec enim fit coaceruatio, vt pro re tributaria tota gabella soluatur. Guttier. *vbi sup. q. 93.* ex Castr. *in l. quod ex Pamph. 2. D. de leg. l. 2 adiles, §. si. D. de adil. adict. l. si fundum, D. mandati, cum simil.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Vtrum autem exactores tributorum, aut Gabel- 49
larij, virtute iuris hypothecæ tacitæ pro solutione Gabellæ, præferantur alijs creditoribus concurrentibus ad bona debitoris Gabellæ, quæstionis fuit inter Doctores, & Lassartem *in dicto tractatu de decima venditionum, cap. 7. num. 59.* vbi diffusè, & Girondam *vbi supra,* & Azeuedum *in dict. leg. 8.*

Tract. de Concursu Credit. H *num. 11.*

num.11. cum duobus seqq. Et quidem Ripa *in dict. l. priuilegium, n.45. ff. de priuilegiis creditorum*, existimat, Fiscum pro rebus Tributariis præferendum esse aliis creditoribus anterioribus, *ex dict. leg. 1. Cod. Si propter publicas pensitat.* reiecta Gloss. ibi, quæ communiter reprobatur, secundum Angelum; & dicit intelligendum esse, vt præferatur anterioribus etiam habentibus expressam hypothecam, quam refert & sequitur Flores de Meoa *lib. 1. variarum quæstionum, quæst. 6. art. 3. num. 18.* dicens, Exactores Tributorum, vt puta *Del seruicio Real, ò moneda forera*, præferri omnibus creditoribus, etiam Doti, vt per Ripam *in d. l. priuilegia*, & etiam pro Gabellis; & ire practicatur; & ait *in n. 19.* Ex quo infertur, quòd Fiscus habet hypothecam priuilegiatam, & præfertur omnibus pro debitis, ex seruitio nouo, vulgo *De los millones*, ex eo quia est impositum ob præcipuas vrgentes bellorum, & Regis necessitates.

50 Cæterum ego in huius quæstionis solutione, cum Azeuedo *vbi sup. d. n. 11. & 12.* dicendum puto distinguendum esse inter hos casus; videlicet, Quando bona alicuius debitoris à pluribus creditoribus prosequuntur pro soluendis debitis suis, Vel, dum creditor aliquis petit sibi solui ex bonis debitoris tale debitum, & Gabellarius pro gabella sibi alias debita ex venditione aliquarum rerum, seu mercantiarum, opponit se, & contendit prius sibi soluendam gabellam ex bonis ipsius debito-
N tis; Tunc enim, creditor ille si * prior est in tempore, & habeat hypothecata bona debitoris, præfertur vtique Gabellario in bonis debitoris pro debito suo; & in hoc nulli dubium esse, quia prior hypotheca expressa etiam Fisco præfertur, sicut & Doti, vt & nos supra resoluimus *in art. vtriusque priuilegij Fisci, & Dotis*; quasi secus sit in hoc vltimo casu, nempe cum bona aliqua executata virtute sententiæ addictionis, hoc est, *De remate*, pro satisfaciendis creditoribus, venderentur in publica subhastatione, vulgo, *Almoneda*; nam tunc gabella talis venditionis, prius est soluenda, quam executantis, tanquam necessarium præambulum pro satisfactione ista, vt in specie *d. l. 8.* quod sunt hæ expensæ necessariæ ad solutionem huic creditori faciendam, non vero alias, sicut in priori casu.

51 N ✠. *Si prior est in tempore, &c.*) Quid vero dicendum si simus in paritate temporis, & causæ? fingas debitum in tabernario pro gabella vini, & pro pensione tabernæ; Vter præferetur? Reuerter. *in dec. 378.* ad quam D. de Marin. Casum decisum refert in his terminis, in Regia Camera ad fauorem Gabellæ vinatiæ contra dominum tabernæ pro pensione ipsius; vtcumque duplex, & par motiuum vtriusque concurreret, personalis scilicet actionis ad gabellam, & ad pensionem, & tacita hypotheca.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

52 Illud tamen hac in re dubium est; An pro Collectis, & Contributionibus impositis à Rege, vel à Villis, & Ciuitatibus vsque ad quantitatem trium millium Marapetinorum, vulgo *Derramas, sissas, y repartimientos*, de quibus loquitur *l. 25. tit. 6. lib. 3. noua Recopilationis, & in l. 15. tit. sequenti eodem libro, & leg. 1. tit. 6. lib. 7. eiusdem Recopilationis*, de quibus circa earum legum explicationem exactè egit Auendaño *de exequendis mandatis Regum 1. part. cap. 14. per totum*, detur huiusmodi tacita hypotheca in bonis debitorum? In qua dubitatione, Gregor. Lopez *in dict. l. 25. titul. 13. p. 5.* refert sententiam Alberic. *in l. 1. C. in quib. causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, distinguentis inter Tributa quæ imponuntur ratione rei, de quibus loquitur, & procedit *dict. l. 1. Cod. si propter publicas pensitationes, &c.* & inter Collectas & onera, quæ imponuntur personæ, pro rebus; vt in priori caso procedat superior nostra tradita conclusio, vt bona pro illis Tributis sint tacitè hypothecata Exactoribus Tributorum, & in his procedat *d. lex. 1. C. si propter publicas pensitationes, &c. & d. lex 1. Cod. in quibus causis pignus, vel hypotheca, &c.* quasi in Collectis secus affirmandum sit. Pro qua Alberici sententia, & opinione, facere videtur elegans Gloss. & doctrin. *in l. 1. §. 1. verb. pendant*, quæ assignans differentiam inter Vectigal & Tributum, dicit, Tributum præstari ratione soli proprij à possidentibus, & dicitur etiam census; & quoties lex tractat de Tributis, ponit de possessionibus, & possidentibus, qui coguntur ea præstare. Et hanc eandem sententiam tenuit Flores de Mena *lib. 1. variar. quæstionum iuris q. 6. art. 3. num. 18.* vt pro Tributis Regis, & Gabellis, vulgo, *Por los seruicios Reales, y moneda forera, y alcaualas*, detur talis hypotheca, & priuilegium Prælationis, vt supra notauimus; quod pro Collectis non admitti, neque habere locum, affirmat, cum hoc nullibi reperiatur scriptum.

Rursus pro hac sententia facit, quod Tributum, & Collecta inter se differunt, eo quod Tributum est munus ordinarium, Collecta autem est extraordinarium, vt tradit Iaso *in l. placet, num. 5. C. de sacrosanctis Ecclesiis*, quem refert, & sequitur Parladorius *3. tom. quotidianarum differentiarum differentia 74. num. 8.* ergo diuersum ius in Tributo, quam in Collecta debet statui, & militare videtur. 53

Contrariam tamen sententiam tenuit Gregor. Lop. *in d. l. 25. in gloss. verb. Tributo*, pro qua inducit *eandem legem 25. partita*, quæ cum indistinctè loquatur, videtur indistinctè intelligenda fore, vt qualitercumque * Tributum Regi debeatur, bona debitoris maneant tacitè obligata pro solutione Tributi, pro quo etiam facere ait, quod tradit Ioannes de Platea *in Rubrica, C. de annonis, & tributis*, vbi dicit: Tributum exigebatur, sicut nunc per singula Territoria; & antiquos sumptus, quos dabant populi, Tributum nominauerunt; Et secundum Marcum Varronem, *lib. 1. de lingua Latina*, Tributum etiam dicebatur, quia ea pecunia, quæ à populo impetrata erat, Tributim à singulis proportione census exigebatur; vt notat Parladorius *vbi supr. n. 7.* Comprobat præterea Greg. Lop. suam sententiam, ex eo, quod nomen istud, Tributum, est generale ad omnia Tributa, vt in *cap. 2. de censibus, & in c. magnum 1. q. 1.* & notat Azeued. *in l. 1. tit. 17. De las alcaualas, lib. 9. noua Recopilationis n. 23. cum aliis sequentibus.* 54 O

O ✠. *Qualitercumque Tributum Regi debeatur, &c.*) Sanius forte cum Auct. resoluitur ex DD. per eum adduct. hypothecam competere pro omnibus, & quibusuis tributis, aut Collectis Principi debitis. 55

At dabitur priuilegium prælationis? Crediderim distinguendum, an ante contractam per ceteros creditores obligationem, & hypothecam instituta fuerit, & imposita collecta, vel postea; Vt primo casu ea competat; non verò in secundo. Vid. quæ sup. *art. 2. de priuil. fisc. num. 26.* ex text. *l. fin. §. fin. D. qui potior.* cum aliis ibi alleg.; nisi ex

causa

causa ita priuilegiata sit, vt Primipilari debeat coæquari, ad ea, quæ sup. *d.a.2.*

A.M.Bertoli, I.V.D. &c.

56 Denique ex hac vltima, & vera Tributorum resolutione, deducitur ampliatio, & declaratio ad vltimam huius articuli partem, de priuilegio Decimarum, vt scilicet, cum valeat argumentum de Tributo ad Decimam, eo quod æquiparentur à iure, vt latè, & eleganter docet Euerardus *in locis argumentorum legalibus, in loco à Tributo ad Decimam,* vt *in cap. tua nobis de decimis, & in cap. decima, 16.q.1.* consequens erit, vt in Decimis tacitè inducatur hypotheca. Namque prædia, de quibus debent solui Decimæ, sunt tacitè obligata illis, seu Ecclesiæ, cui præstare tenentur, vt, post Albericum *in l.1 C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur,* & Ioan. Andream *in cap. cum homines, & in c. pastoralis, extr. de Decim.* & Abbatem ibi, tradiderunt Euerardus *vbi proximè n.4.* Petrus Rebuff. *in commentario ad leges Franciæ, tit. de constitutione redituum, art.1 glos.14. num.25.* Negusantius *vbi suprà d.4 membr. secunda partis n.126.* eleganter id deducit Gregor. Lopez *in d. leg.55. in gloss. verbo Obligados al Rey,* namque

P onus reale est, quod * prædiis inhæret, & magis ratione rei, quam personæ debetur, argumento *legis Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalibus,* ibi; *Ipsa prædia non personas conueniri.* Ex quo infert Flores de Mena *d.l.1. variarum quæstionum quæst.6. art.3. n.22.* Decimas præferri virtute suæ tacitæ hypothecæ, & priuilegij, omnibus aliis creditoribus anterioribus, etiam expressam hypothecam habentibus.

57 P ℣. *Prædiis inhæret, &c.)* Loquitur hic Auct. de Decimis realibus, & prædialibus; hæ enim vt rei infixæ, hoc priuilegio gaudent, semotis personalibus, in quibus adhuc, & si minus considerabilibus, idem ius habet Ecclesia. Vid. DD.

58 Sed de quibus rebus solui debet decima? Consule Ioan. Petr. Monet. *in d. tract. c.4* Ventrigl. *in prax. for. Ecclesiast. p.2. ad text. in c. nuncios, de decim. à n.3. & seqq.* Barbos. *de iure Eccles. vniuers. lib.3. c.26. §.11. n.12.* docentes, de omnibus solui rebus, & fructibus ex prædio, vel humana industria quæsitis ex text. *c. nuncios, &c. non est, &c. ex parte, il 1. de decim.* Ricc. *in prax. 5. resol.109.*

59 Et quidem personales deductis expensis, soluuntur, prædiales non item; vt nec deducto semine, *c. pastoralis, d c. non est; & c. tua nobis, eod. tit.* & quo ad semen, Capyc. *dec.20. n.1.* Franc. Marc. *dec.98. n.1. p.2.* Vid. quæ Auct. *infr. n.26.*

A.M.Bertoli I.V.D. &c.

60 Hæc opinio comprobari potest, ex prædicto argumento de Tributo ad Decimam, secundum Euerardum *vbi proximè,* & ex iis quæ superius circa Tributum, & Gabellam resoluimus, ex Lassarte, & Gironda, & Azeuedo *in locis ibi citatis.*

Fundari etiam potest sententia hæc, Flores de Mena, ex eo quod Diuino Iure, ac Naturali Decimæ institutæ sunt, vtriusque testamenti testimoniis: & Naturali ratione, & Sanctorum Patrum auctoritatib. probari & confirmari potest; Et in primis Lege veteri probatur, *Genes.14 & 28. c.* ibi, *Cunctorum quæ dederis mihi, Decimas offeram tibi,* & Exod.22. *Decimas, & primitias tuas non tardabis offerre Deo,* Et c.23. *Primitias frugum terræ tuæ deferes in domum Dei tui,* Et Leuitici 27. *Omnes Decimæ terræ, siue de pomis arborum, siue de frugibus, Domini sunt, & illi sanctificantur.* Et ibi, *Omnium Decimarum bouis, & ouis, & capreæ, quæ sub pastoris virga transeunt, quidquid Decimum venerit, sanctificabitur Domino,* Et Num.18. *Filij Leui dedi omnes Decimas Israel in possessionem pro ministerio mihi in tabernaculo fœderis: primitias autem, quas vouerint filij Israel, tibi dedi, & filiis tuis iure perpetuo,* & Deut.15. ibi, *Confereris holocausta, & hostias, ac Decimas, & primitias manuum vestrarum,* cum aliis plurimis sacræ paginæ testimoniis. Et probatur *in capite parochianos, de decimis,* ibi, *Quod Decimæ non ab homine, sed ab ipso Deo institutæ fuerint, &c. & in c. cum non sit, & cap. tua nos,* ibi, *Si decimæ, quas Deus in signum vniuersalis dominij sibi reddi præcipit, & in capite quibusdam, §. ille quippe,* cum aliis pluribus adductis elegantissime à Ioanne Guttiertez, *lib.2. canonicarum quæstionum cap.21. n.1.* asserens, & Lege gratiæ id suaderi posse, ex D. Mattheo *cap.23.* & Lucæ 18. ibi, *Et Decimas do omnium, quæ possideo;* & Lege naturæ, cuius iuris naturalis ratio dictat, Decimas Ecclesiarum ministris soluendas esse, cum ij laborent iuxta spiritualium administrationem, animarumque Fidelium curam exerceant, ac pro plebe ipsa Christiana, sacrificia offerentes, summopere preces quotidie fundant. Digni igitur sunt mercede sua, veluti legitimè operantes in vinea Domini, Matth. c.10. Lucæ 10. c. Paul. 1. *ad Timoth. c.5. & 1. Cor. cap.9. & c. cum secundum Apostolum, de præbendis, & dignitatibus,* quod latius probat, & accuratè prosequitur Couarruu. *leg.1. var. res. cap.17. versic. consequitur ibi quarto iuris naturalis ratio, &c.* * Q

Q ℣. *Fin.)* Hanc dictam hypothecam prædiorum, ex quibus decimæ sunt soluendæ, enonciat, & tuetur text. *in d. leg.1. D. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. cont. & in l. vectigali 3. D. de pignor. l. etiam superficies 15. D. qui potior.* Io. Mich. Beuth. *de iur. prælat. c.13.* Io. Koppen. *dec.58. n.20.* Ioan. Nicol. Mozz. *de pignor. tit. de diuis. pign. n.56.* Ioachim a Beust. *in leg. admonendi 31. D. de iureiur. n.968.* & Couarr. *var. resol. lib.1. cap.17.* Monet. *de decim.* Tindar. *eod. tract.* Rebuff. Guttiertez, Molfes. & cæteri DD. infr. adducendi.

A.M Bertoli I.V.D. &c.

Communis ergo est tam Sanctorum Patrum, & 61 omnium Theologorum Doctrina, quam Ciuilis Iuris, & Canonici, Doctorum, & nostri Regij Iuris interpretum, conclusio, & generalis sententia, Decimas iure diuino, & naturali deberi Ecclesiis, & earum Ministris, vt probauimus, ab ipso Diuino Iure institutas esse, & à Iure positiuo, & Pontificio approbatas, & determinatas fore, quoad quotam & quantitatem soluendi Decimas; itavt præceptum hoc de soluendo Decimas, in quantum est morale præceptum, quod tendit, vt soluantur decimæ ad alimenta Ministrorum Ecclesiæ, & Sacerdotum, & ad eorum congruam sustentationem, ob superiores relatas rationes, adhuc sont Decimæ in obligatione Iuris Diuini; sed quoad taxationem, & determinationem quotæ, vtpote sit fructuum decima pars, vel maior, aut minor, ex legitima & iusta consuetudine, quæ in Decimis valde potens est, vt ex auctoribus statim allegandis apparebit, Iuris Positiui, & Canonici sanctionibus, & Decretis subiacent, & * ad earum solutionem præcepto Ecclesiæ, obligantur fideles; ex iuribus supra relatis, & Sacri Concilij Trid. decisione de qua *in c.12. sess.25. de reformatione.* R

R ℣. *Ad earũ solutionẽ præcepto Eccl. oblig. &c.* 62

Adeò est efficax Decimatum obligatio, vt in ipsis non admittatur compensatio, *c. decima*, vbi Gloss. notab. *vers. tributa, de decim.* quam sequitur Abb. & alij *in c. tua nobis, eod.* Roman *singul.* 157. Rebuf. *de Decim. q fin. n.* 22. Nec excipiuntur ipsi Reges, ac Principes ab eatum solutione, Monet. *de Decim.*
63 *c.5. n.26.* † Nec à sententia in causa decimarum datur appellatio, ad effectum suspensiuum scilicet. Specul. *in tit. de appellat.* § 2. *vers.* 4. Maceraten. *var. resol. lib.* 1. *resol.* 77. *n.* 4. & *resol.* 112 *c.* 17. Barb. *de iur. Eccl. vniu. lib.* 3. *cap.* 26 § 4 *n.* 5. Excepto casu, cum agitur inter duas Ecclesias simul de eadem contendentes; vt per eum.

64 Nec eximitur nouus emptor prædij obligati, ab obligatione soluendi decimas debitas per venditorem; bona enim sunt obnoxia, & transeunt cum suo onere, *c. litteras, de pign. l. imperatores, D. de public.* ex paritate tributorum, & decimarum, vt per Encr. *in d. loco à tributo ad decimā per tot. &c.* tex. notab. *in c. pastoralis, eod. tit de decim.* Abb. *ib & in c. cum sint homines, eod tit.* Federic. de Sen. *cons.* 81.

65 *A. M. Bertoli I.V.D. &c.*

Sed tamen vt hæc vera doctrina, & sentētia melius cōprobata appareat, & vt tu amice Lector habeas luculentam, & amplam remissionem ad comprobationem superioris cōclusionis, & ad plenam cognitionem, & materiā Decimarum, Oblationū, & Primitiarū, & Tertiarum, quas Reges Hispaniæ insigni Salmanticensi Vniuersitati, & aliis Ducibus, Comitibus, & Marchionibus particulari donatione, & priuilegio concesserunt, de quibus loquitur *lex* 1. & *totus tract.* 21. *De las tercias, lib.* 9. *nona Recopilationis*, & ad earum exactā explicationē, & qualiter, & apud quos iudices exigi valeant, & conueniri earū debitores possint, visum fuit hic referre omnes fere Auctores, qui omnia hæc scripserūt, & tractarunt, tam Iurisperiti, quam Theologi; Et in primis, de materia Decimarum, earumque exactione, solutione, aut cognitione, præter ordinarios *in c.* 1 *cum seq. de Decim.* scripserunt Hostiens. *in sum. huius tr de Decim.* § 1 Syluest. *in sum. verb. Decima*, Rebuff. *in integro tr. de Decim.* Andr. Hispan. *in tr. de Decim. in tom.* 15. *nouorum tract.* 2 *p.* Thindarus *in eod. tr. de Decimis d.* 15. *tom.* 2. *p.* ex nostris Greg. Lop. *in toto tit.* 2. *p.* 1. Doctiss. Couarr. *lib.* 1. *variar. resol. c.* 17. *ex n.* 2. Belluga *in speculo Principum. Rubric.* 15. § *tractemus, ex n.* 3 Roderic. Suar. *alleg.* 28. *per tot.* Menchaca *lib.* 2. *Controuers. Illustrium, q* 89. *n.* 1. *cum seqq.* Nauarr. *in Manuali c.* 21. *n.* 28 & *lib.* 3. *Consilior. fol.* 216. Didac. Perez *in l.* 1. *cū aliis, tit.* 5. *lib.* 1. *ordinamenti.* plenissimè Ioan. Gutierr. *d. lib.* 2. *Canonic. quæstionum c.* 21. & *lib.* 1. *Consilior. consil.* 5. & 6. & *rectè lib.* 1. *Practic. quæstionū q* 14. & Azeued. *in l.* 1. *cum aliis tit.* 5. *lib.* 1. *nona Recopilat.* Paz *in praxi* 1. *p.* 2 *tom. c.* 5 *ex n.* 4. Ioan. Garcia *de expēsis, c.* 9 *n.* 9. Lassarte *de Decima venditionum c.* 19. *ex n.* 18. Auendan. 2 *p. de Exequendis mandatis Regū, cap.* 4. *n.* 21. Petr. Barbos. *in l. Titia, ex n.* 42. *ff. soluto matrim.* Castillo *in leg.* 60. *Tauri, vers. De qualquier calidad*, Palacios Rubeus *in rubr. de donationib. inter, &c.* §. 57. *n.* 15. nouissimè Castillo de Bobadilla *in sua Politica lib.* 2. *c.* 17. *n.* 134. & *c.* 18. *n.* 155. & *n.* 150. & latè in Tertiarum materia, Zauallos *Commun. contra communes, in* 4. *tom. q.* 897. *n.* 636. *cum aliis seqq.* & plures alij Auctores relati à Cenedo, *in Collectanea ad Decretum, ad text. in cap. omnes decimæ c.* 1697. *fol.* 66. Ex Theologis, tractant eandem Decimarum materiam, propter D. Thom. 2. 2. *q.* 85. & plures sanctos DD. quos refert, & sequitur Ferd. Cordubensis *in tr. De iure* medios exigēdi fructus, quos vulgo annatas dicunt 1. *part.* §. 1. *fol.* 10. Soto *lib.* 9. *de iust* & *iure, q.* 5. & 4. *art.* 1. & 3. Alphons. à Veracruz *in speculo Confessorum,* 2. *p. art.* 1 *vers. patet etiam*, Alphons. à Castro *lib.* 5. *Aduersus hæreses, verbo Decima*, Aragon. *in D. Thom.* 2. *p q.* 87. *art.* 1. *pag.* 948. & alij plures Theologi relati à Ioan. Gutier. *dict. lib.* 2. *Canonic. quæstionum, c.* 21. *n.* 7. nouissimè, Magister Ledesma Salmantinus *in summa,* 2. *p. tract* 9. *de religione c.* 65. Lessius *de iustit.* & *iure.** S

S ✠ *Fin.*) His adde, ex legum, seu Canonum interpretibus Io. Pet. Monet. *in tract. partic. de Decimis* Tholosan. *syntagm. lib.* 2. *tit.* 20. & *in partition. Iur. Can.* Anastas. Germon. *de sacror. immunit. lib.* 3. *c.* 17. Cardos. *in prax. Iudic.* & *Aduocat. vers Decima*, Barbos. *collectan. ad Rub. Decr. de Decimis, &c.* Maceraten. *var. resol. lib* 1. *res.* 77. Tusch. *tom* 2. *litt. D. concl.* 64. & 65. Campanil. *diuers. Iur. can. rub.* 12. *c.* 23. *n.* 149 & *seq.* Molfes. *in promptuar. tripl. iur. tit. de benef. c.* 4. Cancer. *var. resol. p.* 1. *c.* 23. Miranda, Manual Prælat. *tom* 2. *q.* 49. Hieronym. Leo, *in Thesaur.* Ricc. *in collectan.* 191. *p.* 1. & 1136. *p.* 4. & *in prax.* 2. *p for Eccl. p.* 2. *c.* 12. Nupertimè Non. Acost. *de priuil. credit reg.* 2. *ampliat.* 4 *à n.* 41. & *seqq per tot.* Et ex Theologis, Card. Bellarm. *controuers. Cathol. tom.* 1 *p.* 2 *contr.* 5 *general. lib.* 1. *de Cleric. c.* 23. Suarez, *de Religion. tom.* 1 *tract.* 2. *lib.* 1. *c* 9. *cum seq.* Azor *Instit. mor. p.* 1. *lib.* 5. *c.* 25. & *seqq* Filliuc. *quæst. mor tom.* 2 *tr.* 27. *c.* 7. & *seqq.* Layman. *Theol. moral. lib.* 4 *tr.* 6. Bonac. *tom.* 2. *de precept. Eccl. d. vlt. q.* 5. 66

A. M. Bertoli I.V.D &c.

Cum ergo ex his omnibus satis apertè constet, Decimas * origine, & institutione, iuris Diuini esse, & à positiuo Iure Pontificio taxatas, & constitutas prædicto hypothecæ, & prælationis priuilegio gaudere debebunt, quo præferantur cæteris creditoribus anterioribus, expressam hypothecā habētibus. 67 T

T ✠. *Origine, & institutione, Iuris Diuini esse, &c.*) Sed esto eas iure diuino esse institutas: Dicemúsne adhuc & nunc Iure diuino ipsas deberi? Scinduntur DD. Namque omnino affirmant omnes ferè Canonistæ, ex *c. nuper, de decim.* cum simil. Vid. Anastas. Germon. *de sacror. immunit. lib.* 3. *c.* 19. *à n.* 15. & *pass.* Innocent. qui contrariam sententiā appellat hæreticam *in c. fin. de paroch.* & *alien. paroch.* Hancque affirmatiuam sententiam canonizauit Rot. *dec.* 1. *n.* 1. *de Decim. in ant.* & *dec.* 14. *n.* 2. *de Iudic. in nou.* & Canonistæ passim. 68

Negatiuam autem, scilicet eas nunc iure diuino non deberi, tutati sunt omnes ferè Theologi, secuti à Couarr. *lib.* 1. *var. c.* 17. & Vasq. *lib.* 2. *controu. illustr. c.* 89. cum aliis relatis, & secutis à Monet. *eod. tr. c.* 1. *q.* 2. *per tot.* vbi hinc inde quæstionē discutit. 69

A. M. B. I.V.D. &c.

Veruntamen id sanè intelligendum putat Flores de Mena, *in loca supra citato*, in vero debitore Decimarum, non vtique in locatoribus Decimarum; nam licet contra istos habeat Ecclesia priuilegium, non tamen præfertur aliis debitis anterioribus, cum neque istud vllo Iure expressè caueatur. 70

Cæterum ego superiorem doctrinam, & Auctoris opinionem veram esse crederem, si hac in re duplicem consideremus casum. Prior sit, cum fructus, qui ex prædio colliguntur à vero domino, vel à colono, extant in aceruo tritici, aut in horreo reconditi, Vel iam consumpti sint, & Ecclesia, vel eius Ministri concurrant pro debito Decimarū, cum cæteris creditoribus domini, prædij vel terræ, aut coloni; Vt priori casu, quemadmodum 71

de

de Dotis, Fisci, Minoris, Reipublicæ, Ecclesiæ, & Tributi priuilegio, superius resoluimus, demus pro Decimis, tale priuilegium, & prærogatiuam, in fructibus ex prædio perceptis extantibus; vt omnibus aliis prioribus creditoribus, præferantur, quod ex sequentibus potest suaderi.

72 Primò. Nam in rebus extantibus, & in his, quorum dominium non transit in alios creditores, eo quod specialiter sunt tacitæ hypothecæ obligatæ, competit in rem actio hypothecaria, pro illis; quales sunt res mariti pro Dote vxori restituenda, vt in specie *legis vbi adhuc*, & *in l. in rebus, C. de iure dotium*, ibi, *Et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam per hypothecam vindicare, cum eadem res ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*, iuncta *l. assiduis, C. qui potiores*, vbi specialiter fauore dotis hoc priuilegium extensum fuit ad res mariti, siue extantes, siue consumptæ sint, dummodo constet marito datas esse. ✝ Secundò con-
73 firmatur prior hæc tradita doctrina; Nam vt supra diximus, ex Euerardo, & ex aliis auctoribus; Ius Decimarum est onus reale, in quibus prædia, non personæ, conueniuntur, argumento *legis Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalibus*, quæ loquitur in Vectigali, & Tributo, in quo procedit æquiparatio, & valet argumentum, vt, supra admonuimus ex eodem Euerardo *in locis argumentorum legalibus, in loco à Tributo ad Decimam*: ergo pro eis recuperandis in rem actio hypothecaria competit Ecclesiæ, per quam aliis priuilegiatis creditoribus præferatur; argumento expresso ex text. *in l. licet, & in l. eos, C. qui potiores in pignore habeantur*, ibi, *Eos qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habeant, priuilegiis omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat*. ✝
74 Tertiò facit pro hac parte; Nam fructus prædij locati sunt pro pensione domino fundi tacitè hypothecati; ex text. eleganti *in leg. in prædiis, ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur*; ergo multo magis vniuersali domino, qui est Deus, cum speciali priuilegio hypothecæ, & prælationis, debent ei tacitè pro decimis obligati. Quam rationem deductã *ex d. l. in prædiis* poteris exornare ex traditis ab Anton. Negusantio *dict. 4. membro secunda part. ex n. 147.* & à Menochio, *de adipiscenda possessione, remedio 3. ex n. 53.* & ex his quæ *inferius in art. vlt. huius 1. p.* dicturi sumus.

75 Quod fortiter confirmatur ex sequenti consideratione: Nam Decimæ soluendæ sunt integræ, ex fructibus a terra perceptis, nullis deductis sumptibus aut expensis. textus celebris *in cap. pastoralis, cap. cum non sit in homine de Decimis*, quibus consonat *l. 14. tit. 20. p. 1.* quibus in iuribus elegantissimè redduntur rationes, ob quod id fieri non debeat; à Pontificibus, & à Rege Alphonso IX. *in dict. leg. Regia*, quæ referuntur à Tiraquello *de retractatu lib. 1. §. 11. gloss. 1. n. 15.* à Rebuff. *de Decimis quæst. 11. num. 5.* Menochio *de arbitrariis, lib. 2. casu 215. n. 2.* Baëza *de Decima tutoris, quæst. 29. n. 7. & 8.* & erudiè à Ioanne Garcia *de expensis, & meliorationibus cap. 1. n. 17.* Et licet isti, speciali fauore Decimarum, putent id procedere contra regulam *legis fructus 7. ff. soluto matrimonio, & l. 1. C. de fructibus, & litium expensis, &c. ad nostram de iureiurando, cum aliis pluribus*, ex quibus deducitur, fructus dici deductis sumptibus, & expensis; cum nullus sit casus, qui hoc genus deductionis impediat; Nihilominus tamen speciali aliquo fauore id non procedere; existimat Petr. Barbos. *in dict. l. fructus num. 18.* sed rationem deprehendendam esse ex Innocentio III. *in dict. cap. tua nobis, de Decimis*; nam dum constituit, expensas fructus factas in Decimis non esse deducendas; subdit rationem; Quia non debet esse Deus Optimus Maximus, cuius est terra, & plenitudo eius, deterioris conditionis, quam quilibet dominus temporalis; quem certum est, eo casu, quo dat sua prædia colendo partiario colono pro quota parte fructuum, posse percipere integram quotam, sine vlla impensarum deductione; quasi tacitè inter eum, & colonum conuenisse credatur, vt pro impensis contentus sit colonus ea parte fructuum, quæ penes ipsum ex conuentione remansura est, vt probari potest ex ratione text. *in l. cum duobus, § iacundo, ff. pro socio*, quem ad hoc citat Bart. *in dict. l. fructus n. 15.* Menochius, & Baëza *in locis supra citatis*; Sic ergo dicendum est in Decima, quia in ea militat fortior ratio; siquidem Deus qui dominus est orbis terrarum, dedit hominibus terras colendas, reseruata sibi Decima parte fructuum. Vnde si Decimæ persoluendæ sunt integræ Ecclesiæ; nullis deductis expensis, vt probauimus; & per consequens, nullo etiam deducto ære alieno, sicut de impensa funeris in priuilegio impensæ funerariæ diximus; cum maior hic sit ratio, quæ pro religione facit, *vt in l. sunt personæ, ff de religiosis, & sumptibus funerum*; dicendum videtur, omni debito etiam anteriori, Decimam præferendam esse.* V

V ✝. *Fin.*) Solida quidem, & vrgentia fundamenta; ex quibus Decimarum hoc debitum demonstratur, & priuilegium pro ipsis consequendis, comprobatur. 76

Cæterum citra concursum concreditorum, vt infr. ac semota reali actione, earum debitores possunt summariè, & absque cunctatione, præuia monitione, seu præcepto de soluendo infra tot dies, compelli ad satisfaciendum, sub comminatione excommunicationis. Ricc. *dec. cur. Archiep. Neapol. 308. p. 4.* ex text. *in c. cum non sit, de Decim.* Genuen. *practic. Eccles. quæst. 198. n. 2* Monet. *de decim. c. 8. q. 4.* Decimæ enim habent executionem paratam, vt post Abbat. docet Campanil. *diuers. iur. can. rubr. 12. cap. 13. n. 155. ad fin.* 77

Denegaturque appellatio; eiusque Commissio signatur cum claus. appellatione remota, *ad c. ex multiplici, & c. tua nobis, de Decim.* Clem. *dispendiosam, de Iudic.* Marches. *de Commiss. cap. 4. n. 15. & 25. p. 2.* Triuis. *dec. Venet. 29.* Specul. *de appell. §. in quibus, vers. 4. cum simil.* quod tamen intelligas regulariter. Vid. Monet. *vbi supr.* & adden:

A. M. Bertoli I.V.D. &c.

In secundo vero casu, tenendum erit, habere 78
Ecclesiam, pro recuperandis Decimis, * actionem X
personalem priuilegiatam, quæ præferatur aliis creditoribus, qui eiusdem sint tituli cum ea, licet tempore priores esse videantur, dummodo sint chirographarij, idest, qui nullam tacitam hypothecam, aut priuilegium habeant: nam tunc per hanc, vel expressam anteriorem, si cum Ecclesia concurrant, præferendos esse certum erit; vt in superioribus priuilegiatis personis latè ostendimus, & *infr. in 2. part. huius tractatus*, latius dicemus. Et hanc eandem sententiam, & opinionem circa hanc Decimarum prærogatiuam, & priuilegium, & eius quæstionem, inueni tenuisse, & ita comprobasse eleganter, Felician. *de censibus, 2. tom. lib. 3. cap. 5. n. 4. cum aliis sequentibus.*

79 X ✠. *Actionem personalem priuilegiatam,&c.*) Personale priuilegium pro Decimis competere, inter chyrographarios scilicet, si fructus fundi consumpti sunt, docet fauor causæ; prout & de dote sup. dix.

80 Quid autem dicemus, si opponatur consumptio iuris ipsius percipiendi decimas, daturne in iis præscriptio? Dic breuius eas quoad quotam præscribi posse; dum quoad hoc sunt iuris positiui; non verò quoad totam quantitatem; & sic minui præscriptione possunt, at non perimi: Gloss. fin. *in c. in quibusdam, vers. fin. de Decim.* ex text. *in c. 2. §. vbi autem, eod. tit. in* 6. Guttierrez *canonicar. quæst. lib. 2. cap. 21. n. 31.* Gratian. *disc. for. p. 3. cap. 595. n. 16.* Rot. *dec. 485. part. 1. tom. 3. rec.* Seraph. *dec. 1204.* De hoc vide fusius quæ per DD. communiter.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

81 Denique hic obseruandum erit, pro Pensionibus Beneficiorum, tacitam hypothecam dari in fructibus Præbendæ, aut Beneficij, cui pensio imposita est, & Pensionarium in illis prædictam habere hypothecam simul cum priuilegio, per quod in exactione suæ Pensionis præfertur quibuscumque creditoribus etiam anterioribus illius, qui Pensionem soluere tenetur, vt post Collantes *in commentario pragmatica rei frumentariæ, lib. 3. c. 1. num. 3.* tenet Nicolaus Garcia *de Beneficiis 1. part. cap. 5. num. 136. & num. 204. & sequenti,* vbi asserit Pensionarium præferendum esse Ecclesiæ Cathedrali in Pontificali, & ornamentis, & pro Pensionibus decursis sibi debitis ab Episcopo defuncto, ex doctrina Ioan. Guttierr. *lib. 2. practicarum quæstionum quæst. 94. num. 4.* & F. Emmanuelis Rodriquez *in summ. 11. tom. cap. 23. conclusione 4.* & superiorem sententiam tenet elegaoter, & nouissimè Stephanus Gratianus *1. part. Disputationum forensium cap. 94 n. 52. cum aliis seq.*

82 Quæ opinio sequentibus rationibus, & fundamentis fundari potest. Primò, quia fructus, qui ratione Pensionis decursæ debentur, reperiuntur in ipso Beneficio, tanquam pars substantialis ipsius, vnde Pensionarius, exigendo Pensionem decursam, tanquam rem propriam vindicans præferendus erit quibuscumque creditoribus etiam anterioribus; argumento text. *in l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuilegiis creditorum, & legis procuratoris, §. planè, versic. sed, ff. de tributoria actione:* nam Pensio sicut Tributum, Collecta, Decima, & Census, onus est reale, quod in quemcumque possessorem transit, vt latè tradit Gigas *de Pensionibus quæst. 39. num. 4. & quæst. 43. num. 2.* quem sequitur Ioann. Guttierrez *lib. 1. Canonicarum quæst. cap. 1. num. 100. & sequenti,* Hieronymus Gonzalez *in Reg. 8. Cancellariæ gloss. 5. num. 46.* Stephanus Gratianus *dict. cap. 94. n. 52.* ex text. *in cap. sicut laicus 16. quæst. 1.* & argumento text. *in cap. 1. de solutionibus, & leg. Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalibus* Ideo, quod in Tributo, Collecta, & Decima dispositum est, circa eorum priuilegium, & hypothecam; idem, & de Pensione dicendum erit; vt supra notauimus in princip. huius articuli.

83 Secundò comprobari potest ex eo, vt eruditè notat Stephanus Gratianus *vbi proximè num. 52.* quia Pensiones assignantur pro Alimentis, pro quibus sicut datur hypotheca, ita debet dari pro Pensionibus, secundum Felinum *in cap. ad audientiam, el. 2. n. 6. concl. 5. de rescriptis,* Romanum *cons. 388.* vbi docet, quod res, ex qua mandatur præstari Pensio, tanquam pro Alimentis est hypothecata; *& tit. 8. priuilegio 5.* extendit ad Pensiones relictas pro Anniuersariis, quia continent Alimenta eorum, quibus relinquuntur ista legata; & quia sunt pro Causa Pia, quæ æquiparatur Alimentis, secundum Guidonem Papam, *quæst. 576. vers. in aliquibus funerabilibus,* vbi ita fuisse iudicatum testatur. Folerius *in praxi censuali, vers. huiusmodi census n. 113.* Laza *in repet. legis si quis à liberis, §. ex his, n. 44. de liberis agnoscendis,* Tiraquel. *priuilegio Pia causa 63. in fine,* vbi asserit dari * hypothecam pro istis alimentis, & Pia causa, secundum Romanum *singulari 437.* Mandosium *ad eundem Romanum cons. 388. in vers. sequuntur.*

Y ✠. *Dari hypothecam pro istis alimentis, &c.*) 84
Pro alimentis competere hypothecam, non ita generaliter id intellectum velim; sed sub modificatione de qua infr. *hac eod. part. 1. art. 8 à n 80.*

Prælationem autem, & hypothecam pro pensione competere, firmat Gigas, *de pensionib. q. 51. à n. 16.* Garc. *de Benefic. p. 1. c. 5. à n. 204. & pass.* apud quem plura. 85

Quam tamen prælationem, & hypothecam intellige vt magistraliter, & egregiè docent præ cæteris Barbos. *Iur. Eccles. vniuers. lib. 3. cap. 11. de pensionib.* Salgad. *Labyrinth. credit. part. 1. cap. 42. per tot.* 86

Vt videlicet, ipsi pensionario concedatur, si tempore collationis beneficij grauamen pensionis fuit impositum, quasi videlicet incontinenti, & in instanti acquisitionis, sibi beneficium titularis assumpserit, cum eo onere, ex quo quidem præiudicium creditoribus etiam anterioribus potest inferre. Idem ibid. *2. p. c. 14. & 16. per tot.* & nos etiam alibi. Si tamen ex postfacto illud sibi onus assumpsit, non possit anterioribus hypothecariis inferre iniuriam; sed illi prælatione potiantur.

Sin verò duo concurrant æquales hypothecæ pensionarij, iuxta temporis, & tituli anterioritatem esse iudicandum, ad Reg. qui prior, *de reg. iur, &c.*

Quam porrò hypothecam competere statuas 87
etiam aduersus successorem nouum in beneficio; dum tenetur ad pensionem soluendam, etiam pro tempore, & ratis decursis ante ipsius ingressum; ex reg. *l. Imperatores, D. de public. & vectigal & l. fin.* vbi Gloss. *vers. pensitationes, C sine cens. &c. d. l. 1. C. si propter publ. pensit.* Garc. Gonzal. Guttier. & cæteri DD. relat. per Auct. † Quod tamen in- 88
telligas, procedere cum diligentiæ per pensionarium factæ sunt, aduersus prædecessorem, vel eius hæredes, ita de stylo Rotæ. Vid. Garc. *d. tract. de Benefic. d. p. 1. c. 5. n. 203.* Seraphin. *dec. 1351. num. 2.* multas congerit Burat. *dec. 617. num. 5. & seq.* vbi quod diligentiæ debent esse Iudiciales, & continuatæ.

Quibus porrò diligentiis factis, fit quidem exe- 89
cutio in successorem pro iis terminis decursis, reseruata tamen sibi congrua; quod quidem communiter est in praxi. Vid. Gregor. *dec. 507. num. 3.* Beltramin. *ad eund. n. 7.* Ferentill. ad Burat. *dec. 448. num. 11.* & alios, &c.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

ARTICVLVS VI.

De Priuilegio Depositi: vbi plurima de Sequestris, Hispanè (Embargos) explicantur.

SVMMARIVM.

Depositum triplici modo fit, n.1.
Et diffinitur voluntarium, n.2.
Additur, & Necessarium, seu Iudiciale, ibid.
Aliæ depositi diuisiones, n.3. & 4.
Iudiciale depositum, aliquando voluntarium; aliquando necessarium, n.5.
Depositarius à Iudice electus censetur idoneus, & fidelis. At eo labente, iudex tenetur, n.6.
Secus si Numularius, seu Argentarius fuerit electus, ex Auct. n.7.
Depositum censetur initum; cum res ad custodiam data est, & recepta respectiuè, ibid.
Item si commendata, n.8.
Adhuc initur ex patientia deponentis, cuius res recipitur à depositario, num. 9. Non autem ex patientia solu depositarij, in cuius domum res infertur, ibid.
Neque iste si exeat de domo, & res sit furata, tenebitur; dum non suscepit custodiam, n.10.
Excipe cum iste est obligatus ratione officij, vt si caupo, stabularius, nauta, &c. ibid. & n.11.
Ex actu depositionis rei in domum suam, in dubio censetur depositum, n.12.
Semper tamen exigitur aliqualis consignatio, n.13.
Ea non existente, & remoto dolo, nec in tales personas potest intentari actio, n.14.
Iuramentum in litem datur ei qui est maioris probitatis, non attento an caupo, vel hospes, &c. n.15. & 16.
Semper tamen præsumitur contra tales homines, num.17.
Si Depositarius plures res in arca reconditas, vel in sacco clausas, & signatas accipiat in deposito, non tenetur aliqua actione, si reddit arcam clausam, & signatam sicut tradita est, licet contendat deponens res non integras esse sibi redditas, n.18.
Amplia, & ad has personas de iure præsumptas improbas, n.19.
Non valet harum personarum protestatio, dum contra legis est dispositum, n.20.
Caupo, &c. si tradat Claues Cameræ ab initio, liberatur à custodia, n.21.
Depositum non gratis, & causa custodiæ solum, sed data mercede, non est depositum, sed locatio, & conductio, n.22.
Idem dic etsi recepta mercede, quamuis non pro custodia, n.23.
Vt est in Venditore, n.24.
Item Nauta, Caupone, Stabulario, n.25.
Non reddens depositum, quia non sit soluta Merces, est in mora, & ad omnia damna tenetur, num. 26.
In deposito eadem res est restituenda, n.27.
Non verò ita specificè, sed genericè solum, si pecunia sit data non in sacculo obsignata, sed numerata, n.28.
An pecunia ad numerum tradita, censeatur depositum, remissiuè, numero 29.
In depositarium rei depositæ extraiudicialem non transit dominium, neque possessio ipsius, sed penes deponentem manet, secus in sequestro seù Iudiciali depositario, n.30.
Obstat text. in l. interesse puto, D. de acq. poss. *num. 31.*
Sequestratio triplex, Voluntaria, Necessaria, & Mixta, n.32. & 33.
Resoluitur d. l. interesse puto, *n. 34.*
Voluntaria sequestratio regulariter priuat possessione, ibid. & n.35.
Nisi sit actum vt ea non transferatur, n.36.
Vel sit facta cum clauf. sine præiudicio iurium suorum, in possessorio, & petitorio, n.37.
Non tamen priuat quoad tertium, sed solum quoad collitigantem, n.38.
Respondetur ad obiectum, c.1. §. Cælestinus extr. de sequestr. poss. *n.39.*
Et ad text. in l. licet, §. rei depositæ, D. depos. *num. 40.*
Necessaria sequestratio non priuat possessione regulariter, n.41.
Quia censetur facta causa custodiæ, & semper eo animo fieri præsumitur, n.42.
Ideo sequestratarius non præscribit, n.43.
Priuat possessione aliquando. Vt cum Iudex id exprimit, n.44.
Si possessio sit turbida, n. 45.
In sequestratione vigore Clem. 1. de sequest. poss. & fruct. *n.46.*
Quando Iudex debeat procedere ad sequestrationem, n. 47.
A Iudiciali sequestro, siue sit rerum, siue personarum non est inchoandus processus, cum sit quadam species executionis, n.48. & 49.
Amplia, siue agatur actione reali, siue personali, num. 50.
Etiam si reus sit iniustus possessor, n.51.
Admittitur tamen descriptio, & inuentarium bonorum, n.52.
Regula prohibita sequestrationis plures patitur limitationes, num.53.
In casu contumaciæ debitoris, qui copiam sui subtrahit Iudici, datur sequestratio, n.54.
Tres modi ponuntur probandi contumaciam, ibid.
Contumacia debet esse vera, n.55.
Ex iis causis relaxatur sequestrum, ex quibus datur primum decretum, n.56.
Forma procedendi in contumaces, ex l. Regia, n.57.
Fit sequestratio, si persona, à qua, vel quæ mobilis est, petitur, sit suspectus de fuga, n.58. & 59.
Quoad detentionem personæ, distinguendum est inter fugitiuum, & suspectum de fuga, n.60.
Fugitiuus potest capi etiam priuata authoritate, num. 61.
Dummodo non detineatur debitor vltra 20. horas, num.62.
Detinens, non est dominus pecuniæ, apud eum inuentæ, n.63.
Suspicio fugæ maturè discutienda est per Iudicem, antequam capturam decernat, n.64.
Ad fidem suspicionis fugæ faciendam, non est citandus aduersarius, n.65.
Suspicio fugæ præsumitur, si alias captus aufugit, num.66.
Si ad id se præparat, n.67.
Si in fuga deprehenditur licet vnum pedem mouerit, num. 68.

Si latitat, n 69. Vel inde discessit vbi habet creditores, num.70.
Si alio se confert insciis creditoribus, n.71.
Si in prima solutione defecit, n.72.
Si versuram facit, n.73.
Aliæ præsumptiones remissiuè, n.74.
Non est quis suspectus, ex eo solum, quia forensis, vel recedit reuersurus, n.75.
Nec ratione modici debiti, n.76.
Nec ex eo quod non possidet immobilia, n.77.
Probata suspicione, Iudex debet relaxare sequestrum reale, vel personale, n.78.
Non potest opponi de incompetentia, n.79.
Detentio potest committi, etiam tempore incongruo, vt die feriata, n. 80.
Datur etsi debitor sit intra tempora data pro inuentario, num. 81.
An si in domo, vel Ecclesia sit, possit detineri, ibi.
Debitor resistens potest vulnerari, & etiam occidi, num. 82.
Ob fugæ suspicionem, & periculum, transeuntes, & aduenæ maximè muliones, &c. possunt a Iudice alias competenti, sequestro detineri, nisi alias satisdederint, n.83.
Expensa rei sequestratæ, primum soluenda, n.84.
Ad instantiam ipsius Cauponæ datur sequestrum in rebus hospitis, si velit discedere ante eius satisfactionem, n.85.
Multo magis si ei infirmo præbuit expensas, n.86.
An libri scholarium possint arestari, & sequestrari. Negatur ex Theoresi, & praxi, n.87. & 88.
Aliqua de laqueo punitis talis arestantes, n 89.
Extenditur prohibitio hæc, & ad salaria Professorum, Aduocatorum, &c. n.90.
Ante sequestri relaxationem debet Iudex à petente exigere cautionem indemnitatis, in casum litis monenda peruenm, n.91.
Ex sequestro iniusto agi potest ad rescissionem, & ad damna, ac interesse debitoris; atque expensas iudiciales, n. 92.
Etsi Iudex præcisè eum non condemnauerit, n.93.
Non tamen potest illud sperni propria auctoritate, num 94.
Si debitor in diem vel sub conditione sit suspectus de fuga, licet nondum aduenito die, vel conditione soluendæ pecuniæ, poterunt eius res, vel & ipse sequestrari, n 95 & 96.
Aliæ dantur causæ, ob quas debitor dicitur suspectus, & sequestratio potest decerni, remissiuè, num.97. & 98.
Additur idem concedi contra fructus beneficiales, ac in pluribus casibus, n.99.
Durat sequestrum, vsquequo renouetur per satisdationem, n.100. & 101.
Cautio est medicina sequestri, dum illud est inductum in cautionis defectum, n.102.
Debet continere promissionem de ea re restituenda, in casum victoriæ, n.103.
Exigitur cautio, iudicio sisti, nisi habeat immobilia, num.104.
An admittatur iuratoria cautio? Negatur, n.105.
Affirmatur, n.106. Præcipuè aliquibus casibus, remissiuè, n.107.
Oblata iuridica cautione, iudex debet remouere sequestrum, regulariter, n.108.
Aliquibus casibus fideiussor, aut quæuis cautio non releuat, remissiuè, n.109.
In casu dilapidationis cum constat debitorem egestate laborare, vel ad inopiam vergere, fit sequestratio, numero 110. & 111.
Siue in Iudiciis realibus, siue personalibus, n.112.
Etiam in hærede grauato restituere post eius mortem, nisi dilatio esset in fauorem fideicommissarij, num 113.
Quid in aresto personæ? Remissiuè, n.114.
Nihil est tam durum, & inhumanum, quam paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ diuitias exponere, n.115.
Sequestrum afficit debitorem iniuria, præcipuè arestum, n. 116.
Iudex detur cautè incedere in eo decernendo, & non nisi præuia causæ cognitione saltem summaria, num.117.
Imo etiam per iuramentum probantem indicia dilapidationis, &c. n.118.
Possidens immobilia dici nequit suspectus de dilapidatione, n.119.
Imo nec ex eo solum quod possideat mobilia dumtaxat, nisi alia sint indicia improbi animi, &c num. 120.
Deprehenderetur suspicio dilapidationis, si debitor iam possedisset, & nunc alienasset immobilia, num 121.
Si fideiuberet pro aliis, & adhuc esset variis debitis inuolutus, n. 122.
Si pecuniam fænebrem suscipit, n.123.
Aliæ præsumptiones remissiuè, n.124.
Semper Iudicium quoad has præsumptiones residet arbitrio Iudicis, n.125.
Hæc indicia faciunt locum sequestro, si interueniant post contractum; non si ante, n.126. & 127.
Facit locum, & dilapidatio lite pendente, n.128.
In casu quo super vna eademque re, vel eius possessione plures litigent, ita vt partium iura sint in obscuro, Iudex rem deponi iubet penes sequestrum, saluo iure partium, n.129.
Hic est vnus ex casibus, in quibus sequestrum non euitatur per cautionem, n.130.
Ob timorem scandali, possessio stat sub sequestro, vsque ad finem litis, n.131.
Nil prodest cautio in sequestro facto pro executione sententiæ, n.132.
Item in casu Clem. de sequestr. poss. & fruct. 133.
Et in omnibus casibus in quibus a lege sequestratio præcipitur, n. 134.
Vel superioris mandato, ibid.
Item in sequestro in causa appellationis, n.135.
Si sit decretum sequestrum inter collitigantes, n.136.
Inter personas in quibus non cadit satisdatio, n.137.
Quid in sequestro contra debitorem in forma Cameræ, num.138.
Si debitum est liquidum, tollitur solutione, ibid.
Si debitum sit illiquidum, tollitur sola cautione iuratoria, n. 139.
Si lis sit super quasi possessione iurisdictionis, Iudex ex officio facta sequestratione, inhibebit exercitium iurisdictionis vsque in finem causæ, & committet Iustitiæ administrationem aliquibus commissariis tanquam sequestris, n.140.
Id procedit si possessio est dubia, aliàs qui in possessione existit, est manutenendus, n.141.
Iure Regio, possessio Ciuilis, & naturalis bonorum maioratus in proximiorem, & à fundatore vocatum illico transit, n.142.
Etiam si sit ignorans, n.143.
Aliqua nascuntur inconuenientia, pro quibus referuntur remedia, ibid. & 144.
Causæ proprietatis Maioratus deciduntur in eo Tribunali

bunali vbi sunt eius bona; vel principale caput ipsius Maioratus, ibid. & n.145.

Caput occisi, similiter dat Iurisdictionem super processu totius corporis inuenti in confinio, n.146.

Episcopus ille beneficia vnita confert, in cuius diœcesi caput seu principale ipsorum annexorum existit erectum, n.147.

In contentione successionis ad Maioratum, suadetur sequestratio, si possessio est turbida; ne scilicet veniatur ad arma, n.148. & 149.

In bona maioratus fit executio per creditores, sed quoad fructus solum, n.150.

Idem in Beneficiis, n.151.

Alimenta possessori maioratus, an sint decernenda, ex fructibus sequestratis, &c. n.152.

Affirmatur dumtaxat in possessore illustri, & potenti; non simpliciter nobili, n.153.

Cum Maritus vergit ad inopiam, mulier potest petere, dotem deponi penes sequestrem, n.154.

Non tamen si sciens, prodigo nupserit, vel oberato, num.155.

Si ob viri sæuitiam non potest per eius cautionem de non offendendo plenè succurri Mulieri, potest ea sequestrari, donec lis finiatur, vel alias prouideatur, n.156.

Idem in assecuratione serui; famula, & similium, num. 157.

Idem in virgine nondum traducta ad domum viri, quæ obijcit metus exceptionem, n.158.

Vel controuersia sit super eo, cum alio competitore, num. 159.

Quod procedit cum per Actorem petentem sequestrum, puellæ Matrimonium est plenè probatum; si ex aduerso stet præpotens persona, n.160.

Si Tutores consanguinei inuitis, eam collocare velint, n.161.

Vel inhonestè, ibid.

In casu quo appellatur ab executione sententiæ, quæ transiuit in rem iudicatam, & executor modum excedat in exequendo, rectè sequestratio permittitur, n. 162.

Affertur ratio, n. 163.

Appellatio debet esse interposita ab excessu, n.164.

Extende hanc sequestrationem, etiam pendente causa nullitatis, sed citra vitium attentatorum, ibid.

Extende, & ad causam executiuam. Vt puta cum emptor ad rem venditam agit, si emptor condemnatus appellet, n.165.

Renouatur data cautione, n.166.

Sequestrum fit contra debitorem debitoris mei, ne scilicet soluat, donec mihi sit satisfactum, num.167.

An non attenta tali interpellatione soluens, adhuc sequestranti iterum soluere teneatur? Affirmatur, præcipuè si interueniat Iudicis decretum, n.168.

Sequester potest deducere alimenta, si iuuetur lege, num.169.

Exigitur vt insuper sit pauper, & vt primam sententiam pro se obtinuerit, n.170.

Vis infertur per Iudicem, si præcepit debitori, pecuniam sequestratam retinere, & debitor resistat, num.171.

Declaratur l.4. tit.8 lib.3. Ordinament. in materia exceptionis opponendæ contra scripturam, quæ habeat paratam executionem, n.172.

Sequestrum factum impedit petitionem certæ pœnæ promissæ, si ad certũ tempus non soluatur, n.173.

Non tamen si post moram sit factum sequestrum, num. 174.

Sequester tenetur ad culpam, & negligentiam, vnde tenetur ad æstimationem fructuum corruptorum sua incuria, n.175.

Quæ successu temporis, consumuntur, debet ponere in inuentario, & rationem reddere in statu restitutionis, n.176.

Sequester alteri soluens, quam vero domino, liberatur, si Iudicis præcepto id facit, n.177.

Sequestra hæc fiunt persæpe ad fauendum debitoribus, ne soluant, & cautela ad tollendam eam malitiam, n.178.

Sequester tenetur regulariter denunciare creditori suo sequestrationem, antequam soluat iuxtà præceptum Iudicis, n.179.

Plures limitationes, seu casus sequestrationis concessæ, remissiuè, n.180.

Adde cum forensis à prouincia discedit vbi sufficientia bona non relinquit, quibus satisfiat creditoribus, n.181.

Vel non soluit vbi promisit; nisi fidem eius sit creditor secutus, n.182.

Vel ab eo iam ante conuento, non potuit creditor ius suum consequi, n.183.

Absque his adminiculis, non potest forensis, qua talis, sequestrari, n.184.

Nec cautio de soluendo potest peti, ibid.

Amplia etsi ipse forensis reperiatur cum re mea, quam perdidi, & ob id eam repeto, n.185.

Aduersa sententia relata per Ias. reijcitur, & cur, num. 186.

Fit sequestratio rei, si super ea, alter alterius fidem non sequatur, n.187.

Item, & census emphyteutici petiti à duobus dominis, n. 188.

Adhuc si agitur de possessione nulla, & attentatà; num.189.

Secus si clara, n.190.

Decernitur etiam si possessio sit vacans, n.191.

Cum recuperatio fructuum esset difficilis, n.192.

Plures alij casus cumulantur, n.193.

Semper debitum debet esse liquidum, n.194.

Vt decernatur, exiguntur quatuor, scilicet Ius creditorie, Citatio debitoris, Absit Calumnia, Adsit necessitas, n.195.

Eadem res est deponenti reddenda, n.196.

Agitur de interpretatione text. in l. Lucius, & l. dies sponsaliorum, §.1. & l. Publia, §. 1. D. depos. n.197.

Cum depositum est irregulare; vt quia pecunia sit data ad numerum, sufficit rem in genere restitui, n.198.

Si sit numerata indigenti, censetur esse mutuum; num. 199.

In dubio an pecunia sit data in sacculo, vel ad numerum, præsumitur depositum, n.200.

Depositum, licet irregulare, potest à concedente reuocari, n.201.

Contra deponentem, confessus non vtitur exceptione non numeratæ pecuniæ, n.202.

Obiecta diluuntur, ibid.

Exceptio illa est penè obsoleta, ibid.

Nec compensatione iste debitor potest se tueri, n.203.

Depositarius irregularis tenetur de casu fortuito, vti generis debitor, n.204.

Dubitatur de sententia Salycet. vt mercator cui pecunia est consignata, & apotheca est combusta, non teneatur de casu fortuito, quia sit diuiti, & non indigenti, n.205.

Creditum

Creditum per aliquos solum esse attendendum, an ea pecunia sit numeata, vel in sacculo deposita, ad effectum, vt de casu teneatur, si sit irregulare, non vero si regulare depositum, n. 206.

Omnino defenditur, n. 107.

Presumptio Salyect. *elidit communem præsumptionem, & probatur, n. 208.*

Intellectus l. etsi quis nec causam, D. de reb. cred. *ibi. n. 208.*

Eadem competunt priuilegia deposito regulari, ac irregulari. ibidem.

Quatuor obiectiones afferuntur adhuc contra hoc depositum irregulare, n. 209. 210. & 211.

Refertur vera, & elegans interpretatio cit. l. Lucius, *& laudatur* Doct. Gabriel. Henriquez, *Professor Salamantinus, vt auctor, n. 212.*

In Iudiciali deposito semper præsumendum dominium penes deponentem, & cur, n. 213.

Depositum de quo constat per instrumentum, habet paratam executionem, n. 214.

Illud illico, statim, & immediatè est restituendum, num. 215.

Datur priuilegium prælationis, deponenti pecuniam penes mensam publicam, vti nummularios, depositarios generales, &c. n. 216.

An hoc priuilegium detur danti pecuniam, vt sibi ea cambiatur alibi, n. 217.

Affirmatiuam tuentur plures, & fere omnes Vltramontani, ibid.

Negat Gait, *cum aliis, n. 218.*

Habet tamen executionem paratam, ibid.

Proponitur difficultas ex l. si hominem, §. pen. D. depos. *n. 119. & resoluitur* 220.

In re consumpta depositarius habet solum priuilegium personale qualecumque sit depositum, ib.

Notatur dictum Auctoris, n. 221.

Quid si condicens sit persona priuilegiata? n. 222.

Adhuc impetitur solutio, ex l. quod priuilegium, 8. D depos. 223.

Resoluitur obiectio, n. 224.

Deponens habet priuilegium exigendi depositum, de quo supra, cum illud factum est penes Nummularium, &c. vel publicum officium, n. 225.

Item cum res extat, nec sit consumpta, n. 226.

Datur pro eo vindicatio, nil obstante etiam exceptione dominij, n 227 & cur 228.

Pluribus depositariis concurrentibus, si eorum pecunia sit confusa, sit inter eos concursus, & admittuntur in tributum, vt tamen præferantur aliis creditoribus, n. 229.

Pecunia sub vsuris deposita non gaudet ea prærogatiua, quia censetur mutuum, n. 230.

Quæuis vsuræ sint, n. 231. Limita in pupillo, ibid.

Si deponatur res fungibilis, est locus priuilegio, si actum non apparet, an tantundem reddendum sit, vel eadem res; dum censetur in dubio depositum, n. 232.

Priuilegia depositi regularis non obtinent in eo irregulari, ex conuentione partium transfuso in mutuum, n. 233.

Ex prædicta ratione fundamentali datur vindicatio mihi mandanti pro rei, puta venditione in ipsa re extante, n. 234.

Datur & vxori in bonis Mariti pro bonis perceptis ex cognatorum hæreditate, n. 235.

Item liberis primi Matrimonij, quoad propria scilicet aduentitia, castrensia, vel quasi. Quid quoad bona paterna? Negatur, n. 236.

Datur vindicatio & Domino rei furtiuæ, n. 237.

Patri in pecunia soluta à Filio, contra Macedonianum S.C. num. 238.

Donatario in re donata etsi nondum tradita, n. 239.

Indebite soluenti pecuniam, 240.

Bona fidei possessori hæreditatis, soluenti creditoribus hæreditariis, n. 241.

Et generaliter quiuis, cui iure Dominij res competit, si extet, eam vendicabit, n. 242.

PRo huius Depositi priuilegij explicatione, illud primo obseruandum erit, Depositum triplici modo fieri contingere; Nam aliquando fit extraiudicialiter, & voluntariè, veluti quando ex contractu, seu ex conuentione partis, alicui res custodienda traditur, & penes eum deponitur, ea lege, & pacto, vt eadem res reddatur, cuius dominium, & possessio penes ipsum Deponentem manet, nec in Depositarium transit; iuxta quam acceptionem Depositum sic definiri potestij, vt sit conuentio gratis custodiendæ rei, quæ traditur sub fide restituendi; † quæ definitio ita à Cuiacio *in Paratitulis ad titulum de Deposito*, & à Doctoribus communiter tradi solet, quos plena manu congessit, & sit vnus pro cunctis, post Carrocium *in integro tractatu de deposito*, Doctor Antonius Pichardo *in §. præterea, Institutionum, Quibus modis recontrahitur obligatio*; & diffinitionem hanc doctissime tradit, & explicat Pater Ludouicus Molina *tract. 2. de iustitia, & iure, disp. 522. cum duabus sequentibus*, & ita colligitur ex Lege Regia *1. tit. 3. p. 5.* quod Depositi genus, Extraiudiciale, & Voluntarium, Iuris interpretes vocant. Sed cum Depositum, præ imminente necessitate fit, veluti incendij, ruinæ, naufragij, aut alterius similis causæ, Depositum Necessarium dicitur, quod Depositi genus, seu speciem, differentiam, & diuisionem posuit Iureconsultus *in l. 1. §. prætor ait, ff. depositi* approbatam à lege Reg. *1. d. tit. 3. p. 5.* his verbis, *E son tres maneras de condesijo, la primera es, quando alguno sin otra cuita que lo acaezca, da à otro en guarda sus cosas. La segunda es, quando alguno lo ha de fazer en tiempo de cuita, este seria como si se quemasse, à se cayesse la casa à alguno, en que tuuiesse alguna cosa, ò se quebrantasse nauio, en que lo lleuasse, acaeciendo algunas destas cuitas, diesse en guarda à otras, ò quella sazon, à alguna de aquellas cosas, que tuuiesse por estorcerlas de aquel peligeo.* Tertio modo fieri solet Depositum, quod tertium genus, seu speciem depositi constituit, iudicialiter, veluti quando, res, de qua in iudicio controuersia est, apud aliquem deponitur, vt finita controuersia restituatur victori, & vocatur Iudiciale Depositum, seu Sequestrum, *vt in l. licet in principio, ff. depositi l. interesse puto 39. ff. de acquirenda possessione. leg. sequester 119. ff. de verborum significatione, cap. 1. & 3. de sequestratione possessionum, & fructuum, Clementina vnica, eodem tit.* comprobat, *d. l. 1. p.* ibi, *La tercera es, quando algunos omes contienden en razon de alguna cosa, e la meten en mano de fiel, encomendandosela fasta que la contienda sea librada por iuizio, & l. 1. tit. 12 lib. 4. nouæ Recopilationis.* Quam diuisionem ita referunt, & explicant rectè Doctor Pichardus, & Pater Ludouicus Molina *vbi proximè in locis supra citatis n. 15. cum duobus sequentib. & in d. disp 523. per totam*, optimè Paz. *in praxi 3. tom. cap. 16. §. 6. ex n. 5. cum sequenti.* *

A ✝. Fin.) Depositi species ab Auctore recensitas refert & Carocc. *prædict. tract. de depos. p. 1. q. 2. in*

Margin numbers: 1 (beside "PRo huius Depositi..."), 2 (beside "fide restituendi..."), 3 (beside "A ✝. Fin.)").

in fin. Aliæ adducuntur diuisiones, vt scilicet quod-
dam sit regulare quoddam irregulare. Item vt
aliud sit actuale, aliud confessionatum. Vid. eun-
dem Caroc. *ibi.* agendo pro cæteris, An illud con-
fessionatum depositum gaudeat priuilegiis actua-
4 lis depositi; † puta executionis paratæ, prohibitæ
compensationis & similium, & concludit pro Af-
firmatiua, vtcumque aduersantes contricatur Do-
ctores. Eum vid.

A.M.B.I.V.D.&c.

5 Vltra quos ego considero, & aliquando hoc iu-
diciale depositum, Aut voluntariè à partibus fieri
solere, cum ex eorum placito, & scriptura con-
uentionali, penes priuatum deponitur res, donec
controuersia finiatur, vt *in l. propriè, & in l. is apud
quem, §. 1. & 2. ff. depositi, l. propter, & l. penes
quem, C. eodem tit.* Aut necessariè, veluti quando
ex iudicis decreto statuentis, vt depositum fiat
penes aliquem sequestrem, aut aliam publicam
personam, res de qua est controuersia, deponi-
tur, donec lis finiatur, & victori restituatur, iuxta
text. *in l. sequester 119. de verbor. significatione, &
in l. Senatus, in fine, ff. de officio præsidis, & in l. si
fideiussor, §. vltim. ff. qui satisdare cogantur,* his
verbis, *Si satisdatum pro re mobili non sit, & persona
suspecta sit, ex qua satis desideratur, apud officium
deponi debebit, si hoc iudici sederit, donec vel satis-
datio detur, vel lis finem accipiat.*

6 Et, casu quo iudex id statuat, & depositarium
eligat, à iudice electus, semper præsumitur idoneus,
iuxta textum *in l. si soluturus, ff. de solutionibus.*
Quod si depositarius postea idoneus non fuerit
repertus, iudicem teneri ad interesse parti læsæ,
tenuit Pax. *vbi supra d. c. 6. §. 6. n. 6.* ex doctrina Bart.
in d. l. si solutus, Bald. *in l. acceptam, C. de vsuris,*
Auiles *in capitibus prætorum, c. 10. in gloss. verb. si
habile, num. 1.* à qua obligatione iudex liberabi-
tur, quando à principio idoneum depositarium
elegit, vel probationem suæ idoneitatis recepit,
secundum Auilesium plures alios Auctores refe-
rentem.

7 Crederem tamen ego, etiam & eo casu, excu-
sari iudicem absque informatione idoneitatis de-
positarij, si penes nummularium, aut argenta-
rium, eius fidem publicam sequutus, rem deponi
iuberet, de quibus loquitur text. *in l. si ventri, §.
in bonis, ff. de priuilegiis creditorum, & l. si homi-
nem 7. §. quoties, cum lege sequenti, ff. depositi,* &
quorum fit mentio, *in l. ait prætor, & in l. quæ-
dam, §. nummularius, vel argentarius,* cum aliis
pluribus, *ff. de edendo,* & eorum officium publi-
cum erat, & in conficiendis aliorum rationibus, pe-
cuniis fœnerandis, argento, & auro custodiendis,
rerum venalium, in publicis subhastationibus ver-
sabatur, vt obseruarunt Budæus *in d. §. quoties,* Si-
gonius *lib. 2. de antiquo iure Romanorum, cap. 11.*
Alciatus *lib. 1. Parergon, c. 24. & in l. 1. C. de eden-
do,* Cuiacius *lib. 1. obseruationum cap. 14.* Reuar-
dus *lib. 1. de iuris ambiguitatibus,* & si Budæo cre-
dendum est *vbi supra,* iis quos Campsores, vel
Bancarios vulgo, *Bancos, y cambios,* appellamus,
comparari posse dicendum erit, & in nostro Re-
gno, & Imperio Castellæ, in casu, de quo loqui-
mur, existimo Nummularios, & Argentarios eos
esse, quos in omnibus Prouinciis, vel Ciuitati-
bus, *Depositarios generales* appellamus, & his
tantum adaptari potest ratio Iureconsulti *in l.
quod priuilegium 8. ff. depositi, & d. l. si ven-
tri, §. in bonis,* ibi, *Qui pecuniam apud mensam,
fidem publicam secuti, deposuerunt, ff. de priuileg.
creditor.*

Sed tamen id depositum, quod alicui custodien-
dum datur, vt docet Iureconsultus *in l. 1. in prin-
cipio, ff. depositi,* quam approbat dict. leg. Regia
1. tit. p. 1. ibi, *Condesijo, que llaman en Latin,* De-
positum, *es quando vn home da à otro su cosa en
guarda fiandose en el,* infert eleganter Gregorius
Lopez, ibi *in glossa verbo, Dà à otro dese,* Anto-
nius Gomezius *2. tom. variarum, cap. 7. num. 2.* quos
refert, & sequitur Pater Ludouicus Molina *dict.
tract. 2. de iustitia, & iure, disp. 522.* quod ad hoc,
vt celebratum intelligatur, requiritur quod * re- B
cipiatur expresse causa custodiæ, nec sufficere
quod simpliciter relinquatur in domo alicuius, nisi
custodiam illius rei depositæ suscipiat; ita vt ei di-
catur, Trado tibi hanc rem in custodiam, vel illam
serua: nam licet ipso sciente, & patiente, res in do-
mo, vel camera ipsius inducatur, nisi hoc actum est,
vt causa custodiæ detur, non erit depositum, *ex l. si
ego, §. vltimo, ff. de iure dotium.*

B *. *Recipiatur expressè causa custodiæ, &c.*) 8
Deposita res adhuc censenda est, & contractus ri-
tè initus, si ea sit commendata, *l. Lucius D. deposit.*
nec enim commendans mihi pecuniam, vsuras eius
petere poterit, ex eo quia habetur pro deposita. Al-
ciat. *in d. l. Lucius,* per eum text. Put. *dec. 206. l. 3.*
Carocc. *de depos. p. 1. for. 1.*

Adhuc etsi alicuius patientia, & scientia non 9
producat depositum rei in domum suam illatæ,
nisi specialiter de deposito caueatur; vt bene Auct.
& *inf. num. 12.* Tamen talis patientia, & consen-
sus in rei domino hunc producet contractum, re-
cipiente me, qui exhibere volo custodiam; *l. die
sponsaliorum, init. D. hoc tit. deposit.* teneborque
actione depositi; & si rei dominus sit absens, si po-
stea talem custodiam ratam habeat, adhuc ea actio-
ne vti poterit. Bart. & DD. *ibid. & in d. l. fideiussor,
§ fin. D. de negot. gest.*

A.M.B.I.V.D.&c.

Ex qua vera doctrina, & resolutione, duo etiam 10
inferuntur ab Ant. Gomez, praxi vtilissima. Pri-
mum est quod in superiori casu, si ille, cui res ita
simpliciter commissa est, exeat de domo, vel ca-
mera, & relinquit ostium apertum, & res sit fu-
rata, non tenebitur aliqua actione depositi, nisi
probetur fecisse dolosè, quia non præcessit inter
eos contractus, ex quo teneatur ad custodiam:
secus erit, si is curam ex munere suo, & ratio-
ne officij custodiendi habeat, veluti si nauta, cau-
po, * vel stabularius sit, quia, si in præsentia eo- C
rum, res apponatur ab hospite, & furata sit, te-
netur eam soluere; ita probat text. notabilis *in l. 1.
§ fin. ff. Nautæ, caupones, stabularij,* & ibi Bald. &
alij Doctores, & in expresso ita tenet, & decla-
rat Paul. de Castr. *in l. 1. ff. depositi,* & ibi Fulgo-
sius. Bene tamen verum est, quod si deponens
dixerit, depono tibi istam rem penes te, vel tra-
do tibi in custodiam, & alter expressè vel tacitè
consentiat quod ibi ponatur, indistinctè tenetur,
modo sit officialis, modo non; quia censetur in
depositum recipere, ac si ei tradita fuisset, & sic
tenebitur actione depositi, argumento text. *in
leg. 1. §. si iusserim, ff. de acquirenda possessione, &
text. in dict. leg. si ego, §. vltimo, ff. de iure do-
tium, versic. quid enim* his verbis, *Quid enim in-
terest, inferantur in domum eius, an tradantur?*
& istam sententiam per hæc iura tenuisse Pau-
lum de Castro, & Fulgosium *in d. l. 1. ff. de-
positi,*

positi, dicit Antonius Gomez, *vbi suprà, num.2. in fine.*

11 C ✝. *Nauta, Caupo, &c.*) Nautæ, Caupones, & Stabularij, item Balneatores, quia ex officio custodiam præstant, depositam rem tenentur restituere, vel aliàs de ea rationem reddere, si ea simpliciter ipsis data sit ad seruandum, *l. 1. §. si quis vestimenta, D. depos.*

12 Et quoad præsumptionem depositi ex tacito assensu illationis rei in domum meam, conducit text. *in d.l.1 §. si quis seruum, D. depos.* vbi si coniiciam seruum custodiendum in pistrinum, dicor deponere; præcipuè si de operibus nil conuentum est, sed cibaria solum præstentur.

13 Semper autem exigitur aliqualis consignatio, vt dicit Auct. etiam si res sit cum Caupone, & similibus; Quoniam si apud se hospes retinuisset cistam vel bulgam, Caupo non tenetur; nec contra eum iurari potest in litem, deficiente consignatione. Plot. *de in lit. iur* §.10.*n.*11. Bald. *in Rub. C. depos.* Hinc ipse Plot. *ibid.* infert, Nec tunc eum posse conueniri, cum bulga est deperdita, vel super equi dorsum, vel in limine hospitij, dum dolus non apparet cauponæ.

14 In dubio tamen huius asserti furti, datur iuramentum in litem ei, qui vel est maioris probita-
15 tis, & melioris existimationis. † Ex quo non defertur Vsurario, Iudæo, Infami; &c. contra probum mercatorem, aliumvè moratum virum, Christianum, Clericum, &c.

16 Item datur ei qui habet alia adminicula pro se, vtcumque Iudæus, vel alia non legalis persona, contra non habentem hæc indicia ad sui fauorem. Vid. Plot. *vbi sup.* Cartoce. *de depos. p.1. Rub. de in lit. iur. a. n. vers & seqq.*

17 Vbi autem insistitur à caupone, & similibus personis super sua probitate, eam ipsi probare debent; præsumptio enim *l. merito, D. pro soc.* in talibus hominibus, euanescit; qui improbum genus reputantur, *l.1.§.1. D. Naut. camp. stabular. &c.*

A. M. B. I. V. D &c.

18 Secundò ipsemet infert *ibidem*, supposito quòd qui causa custodiæ rem penes se deponendam suscepit, eandem restituere teneatur actione depositi, ex his quæ supra notauimus, *ex d. l.1. ff. depositi, & in cap.1 & 2. eodem tit. & in §. preterea, Quibus modis re contrah. obl. & in d leg. 1. tit. 3. p. 5.* quod si depositarius plures res in arca reconditas, vel alio tegumento coopertas, vel in sacco clau-
D sas, & signatas recipiat in depositum, * non tenetur aliqua actione, si reddat arcam clausam, & signatam, sicut tradita est, licet contendat deponens, res non integras redditas sibi esse. Cæterum eo casu teneri depositarium, certum erit, si deponens probet res ibi reconditas abfuisse, vel coniecturis ostendat depositarium arcam aperuisse, & postea clausisse. Tunc enim stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis, secundum qualitatem personarum; argumento text. *in l. si quando, C. vnde vi*, Quod tamen bene limitat Innocentius *in c. fin. de deposito*, vt non procedat quando signatura, vel clausura erat adeò leuis, vt facilè sine facto hominis posset tolli, & depositarius erat bonæ famæ, tunc enim non tenetur, nisi deponens probet res sibi ablatas esse, quem sequitur Paulus de Castro *in d.l.1.§. si cista, ff. depositi*, & declarat optimè Bald. *in Rub. C. eodem tit. quæst. 1.* & benè notat hoc Meyrer *de pignoribus lib. 2. de priuilegiis creditorum, tit. 8. n. 21. cum seq.*

D ✝. *Non tenetur, &c. si reddat arcam clausam, &c.*) Hæ igitur personæ, vtpote, quæ de iure censeantur improbæ, vt supra dix. Stabularij, Nautæ, Caupones, Muliones, &c. molestati non possunt, si saccum, & arcam clausam reddant, & obsignatam, etsi res aliquas prætendat dominus ibi deficere, nisi aduersæ præsumptiones vrgeant, & coniecturæ; quibus deficientibus, iuramento in litem locus non est, sed per testes intentionem suam hospes probare debet, *l. p. §. si cista*, vbi DD. *D. hoc tit.* Bart. *in l. 1. D. Naut. Caup. &c.* Plot. *de in lit. iur. d. §. 10. n. 9.* Specul. *tit. de furt. §. 1. vers. quid si peregrinus, &c.* Imol. *cons. 2. col. 1.* Catocc. *de depos p. 1. Rub de in lit. iur.* 19

An autem se eximat Caupo, Nauta, & similes, qui ex officio ad custodiam teneantur, si protestetur ad nihilum teneri, & ideo vnumquemque res suas penes se retinere? Et resoluitur verius negatiuè; dum protestatio contra legis dispositionem, qua tales personæ custodiam præbere tenentur, non releuat protestantem, *ad l. alimenta, C. de negoc. gest.* & Doctores communiter, *in l. pacta nouissima, C. de pact.* 20

Caupo tamen dando claues Armarij, vel capsæ, aut cubiculi, liberatur à custodia, si eas dat, & consignat ab initio. Bart. & Bald. *ex Rub. C. depos* & Gloss. 1. *in l. debet, §. item si prædixerit, D. Naut. Caup. Stabul &c.* 21

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Secundò obseruandum erit ex supra tradita resolutione, & Depositi definitione, & diuisione, & vera resolutione, & doctrina, aliqua ad huius articuli explicationem vtilissima, & necessaria colligi debere. Vnde primò colligitur, si depositum 22
non gratis, & causa custodiæ solum, sed * mercede E
aliqua, aut interesse interueniente fiat, non esse depositum, sed transire in locationem, & conductionem, *leg. 1. §. si vestimenta*, ibi, *Si quidem nullam mercedem seruandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, &c.* & ibi, *Quod si accepit ex conducto*, & ita notant Alexand. *num 6.* Ripa, *n. 16.* Aretin. 7. Socin. 18. *in l. 2. ff. si certum petatur*, Ias. *in §. sequens, n. 30. Institut. de Actionibus.* Neque his obstabit text. *in cap. fin. de deposito*, ex quo contrariam sententiam tenuerunt plures relati à Decio *in l. contractus, num. 3. ff. de reg. iur.* dum ibi dicitur, teneri depositarium de culpa, actione depositi, si se deposito obtulit, vel aliquid pro custodia recepit. Quia eius solutio deducitur ex celebri text. *in l. 2. §. si in re deposita, ff. Vi bonorum raptorum*, ibi, *Si in re deposita culpam quoque repromisisti, vel pretium depositionis, non quasi mercedem accepisti, vtilius dicendum est, & si cesset actio furti ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem, &c.* Ex quibus verbis deprehenditur, non desinere depositum esse, cum aliquid datur depositario pro custodia, non quasi merces. Quo casu procedit text. *in d. c bona fides, de deposito*; alioquin, si quasi merces interueniat, erit locatio, quod accidit tunc, cum quis erat solitus operas suas locare, iuxta Glossam, *verb acceperit*, communiter receptam, *in leg. si pecuniam 5. ff. de condictione ob turpem causam*; Vel potest etiam dici, in *d. c. bona fides*, principaliter tractari, ad quid teneatur is, cui res custodienda data est; & ait Pontifex, teneri de culpa, cum aliquid accepit pro custodia, non tamen negat in stricta disputatione illam esse locationem.

E ✝. *Mercede aliqua, aut interesse interueniente,*

niento, &c)Obseruа tamen aliquando recipi mercedem, non quidem principaliter pro custodia, ab aliquo, qui necessario ipsam custodiam præstare debet, & tamen nec depositarius erit, nec depositi
24 actione tenebitur. † Exemplum statue in venditore, qui pretium quidem recipit, at pro re vendita; de cuius quidem custodia tenetur, *§. cum autem,*
25 *Inst. de contr. empt.* † Idem, & in Nauta, Caupone, Stabulario, &c. hi enim non pro custodia principaliter, sed, vel ob traiectionem, vel hospitium, vectiuramve, pecuniam recipiunt, Vnde non depositi actione, sed ex locato conueniendi erunt, *l.*
26 *nauta, D Naut. Caup &c.* † Sin autem quiuis depositarius depositum reddere nequit, nisi sibi soluta competenti mercede, nullatenus exaudiendus erit; imò si quid sibi sit solutum, repeti poterit, tam actione depositi, quam condictione, ob turpem causam, *l. fin. D. depos. l. fin. D. de condict. ob turp. caus.* Tenebiturque de casu fortuito, si illud acciderit post recusatam depositi restitutionem, ob talis mercedis defectum; in mora enim existit; *d. l. fin & ibi not. D de cond. ob turp. caus.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

27 Secundò, colligitur, in deposito, restituendam
F esse * eandem rem, iuxta text. *in l 1. §. is quoque. ff. de actionibus, & obligationibus, & in §. preterea Institutionum. quib. modis re contrahitur obligatio,* his verbis. *Praterea is, apud quem res aliqua deponitur, rei obligatur, teneturque actione depositi, puta ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur, &c.* manet enim penes deponentem rei depositæ dominium, & possessio; elegans text. *in l. licet, §. rei deposito, ff. depositi,* ibi, *Rei deposita proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est, nam tunc demum sequester possidet,* cuius text. verba nobis præbent amplam disputationem, & tractatum, circa frequentissimam sequestrationis materiam; sed nos, ea quæ praxi vtiliora, & quotidiana visa fuerint, in huius articuli explicatione eligemus.

28 F ✝. *Eandem rem, &c.*) In deposito, ea res deposita specificè restituenda est, & in indiuiduo. At quid iuris, si pecuniam recipiam in depositum, non quidem in sacculo obsignatam, sed numeratam? Dic me teneri ad restitutionem pecuniæ tantumdem in genere, non verò eiusmet receptæ, *l. in naue Saupheli §. Idem iuris, versic. nam si quis, D. locat.* nisi tamen species depositæ sint, puta centum coronati præsentis Principis, nam restitutio in simili moneta facienda est.

29 An autem pecunia ita ad numerum tradita, censeatur depositum, necne; resolue ex iis quæ inf. fusè per Auct. & nos ibidem.

A. M. B. I. V. D. &c.

30 Quare in hoc, illud animaduertendum censui, quod inter plures differentias, quæ inter depositum iudiciale (de quibus latè supra diximus) Doctores referunt *in d. §. rei deposita,* & prosequitur Rebuffus *in comment. ad leges Gallicas, in tit. de sequestris, art. 1. gloss. 1.* Ottomanus *in tract. de deposito, pag 270.* vt nouissime post Doctissimum meũ Præceptorem Doct. Didaeum à Sahagun, *in explicatione Rubrica, de Sequestratione possessionis, & fructuum,* notauit Doctor Antonius Pichardo *in d. §. praterea, n. 2. & sequenti;* ea præcipua est, quæ ex proxime relatis verbis *dicta legis licet, §. rei deposita,* deducitur, videlicet in depositarium rei depositæ extraiudicialiter non transire dominium, neque possessionem ipsius, sed penes deponentem manere, quod secus esse in sequestro, seu depositario rei, iudicialiter depositæ, ait Iurisconsultus, apud quẽ transferri possessionem respondet.

Sed non leuem difficultatem huic Iurisconsul- 31
ti responso, in ea parte qua probat, in sequestrum possessionem transire, facit text. *in l. interesse puto, ff. de acquirẽda possessione,* vbi probatur, rei depositæ possessionem, neque ad sequestrum transire, nisi dimittendæ possessionis gratia depositum fiat.

Pro cuius difficultatis solutione, præsupponen- 32
dum est, illam vltimam depositi speciem, quam iura, & interpretes depositum iudiciale vocant, Sequestrum, siue Sequestrationem appellari consueuere; vt optime plura in eius etymologiam, & originem referens, notauit Doctor Pichardo *in d. § praterea, Institut. Quibus modis re contrahitur obligatio, ex n. 17.* & Doctor Didacus de Sahagun *vbi supra,* quem ipse, tanquam communem Præceptorum allegat. Quæ sequestratio, vt superius ostendimus, cum sit rei, de qua controuersia est, penes tertium legitima depositio, *ex d. l. licet, & d. l. interesse puto, & ex c. examinata, de iudiciis, & ex cap. 1. & 2. de sequestratione possessionis, & fructuum, cum aliis iuribus supra adductis,* & comprehendat in se depositionem rei mobilis, siue immobilis, vt optimè notauit eam explicans, & definiens Matth. Coler. *de processib. executiuis 1. p. c. 2. n. 58. cum aliis sequentibus,* Pater Lud. Molin. *dict. 2 tract. de iustitia, & iure disp. 523. vers. depositum regulariter,* Didaeus Perez *in l. 1. tit. 10 lib. 3. ordinamenti, gloss. 1. in principio,* Doctor Sahagun *in dict. rubric. de sequestratione, n. 3.* in aliam triplicem Sequestrationis speciem, secundum eosdem * diuidi constat, scilicet in Voluntariam, quæ G
sit partium contentione, quæ iudici grata semper esse debet, *leg. 1. § inde quaritur, ff. de operis noui nunciatione:* Necessariam, quæ fit cogente iudicis, vel magistratus imperio, nempe si scandali periculum est, rixaque timetur, *arg. legis aquissimum, ff. de vsufruct. l. fin. §. fin. C. quib. ad libertatem proclamare licet:* & Mixtam, quæ Magistratus imperio, legis auctoritate, & partis petitione consistit, si debitor de fuga suspectus, & bonorum dilapidator est, *l. fideiussor. §. fin ff qui satisdare cogantur,* & ibi Iason, & tradunt Menochius *casu 87. n. 10.* & plures alij relati à Doctore Sahagun, *n. 7. in dict. Rubr. de sequestratione,* & à Doctore Pichardo *in d. §. praterea, Institut. Quibus modis re contrahitur, &c.* optimè Matthias Coler. *de processibus executiuis, d. p. c. 2. n. 58. cum aliis seqq.*

G ✝. *Diuidi in Voluntariam, &c.*) De his Se- 33
questri specieb. vide text. *in l. 1. §. inde quasitum, D. de nou. op. nunc. l. soluturus, D. de solut. l. 1. l. proprie 6 l. ei apud quem 5. § 1. & seq. D. depos. l. si penes quem 6. C. eod.* Adde, & DD præter relatos ab Auct. Batt. *in l. interesse 39 n. 2. D. de acq. poss.* Archid *in c quia res, 11. q. 1.* Abb. *in c. Examinata, n. 14. de Iudic.* Card. *in Clem. 1. n. 25. & 31. de sequestr. poss. & fruct.* Schneid. *in § praterea, & is, 13. Inst. quib. mod. recontr. obl. n. 5.* Mynsing. ibid. *& in cent. 5. obseru. 25. n. 1.* Io. Gædd. *in c. 1. extr. de sequestr. poss. &c. n. 70.* Gail. *de arest. Imp. c. 12. n. 1.* Vvesemb. *in Paratitl. C. de prohib. sequest.* Cartoce. *in tract de sequestr.* vbi fusius, &c. Curt. *de sequestr.* Pet. Loriot. *ead. part. tractat. &c.*

A. M B. I. V. D. &c.

His præsuppositis, ad difficultatem adductam 34
de text. *in d. l. interesse puto, cum d. l. licet, § rei deposita,* respondendum erit, omissis variis interpreta-

tionibus, quæ ad ea iura assignantur, per plures iuris interpretes, quos congessit latissimè Doctor Pichardo *in dict. §. præterea, num. 22.* distinctionem constituendam esse inter necessariam sequestrationem, & voluntariam, vt in necessaria, quæ iubente prætore fit, non transeat possessio, nisi euidens sit animus eius dimittendæ, quo modo procedit text. *in dict. l. interesse puto.* In voluntaria vero,
H quæ fit ambarum partium consensu, * transeat possessio in sequestrum, *vt in d §. rei deposita*, quam concordiam scribit Baldus, & Salicetus *in l. vnica, Cod. de prohibita sequestratione*, Bart. *in d. leg. interesse, n. 1* Abb. *in cap. 2. n. 4. de sequestratione possessionis, & fructuum*, & est recepta interpretatio secundum Corrasium, *lib. 2. Miscellaneorum lib. 2. cap. 12.* & Matthiam Coletium *vbi supr. d. 1. part. cap. 1 n. 64.*

H ✝. *In voluntaria, &c. transeat possessio in se-*
33 *questrum, &c.)* Voluntaria sequestratio regulariter priuat possessione, vt præter alios, de communi testatur Abb. *in d. cap. Examinata, n. 14. de Iudic.* Cardin. *in d Clem. 1. de seq. possess. &c.* Lud. *Dec 307. n. 17.* Rot. *dec. 86. p 1. in nouiss. & dec. 171. n. 4. p. 3. rec. cum simil.* Pract. Papiens. *in forma sequestri, seu saxamenti, gloss suadeat, vel præsumat. n. 1.* Gomez. *in reg. de annal q. 46.*

36 Quod tamen limitabis, si actum sit, vt non transferatur possessio, sed depositio facta censeatur solum custodiæ causa, *leg. licet, § rei deposita, & d. l interesse, D. de acq. poss.* quod tunc diceretur esse depositum non sequestrum, Carocc. *de §. sequestr. q. 4. n. 1. & 2 p. 1.*

37 Insuper restringitur Regula, si sequestratio fiat cum claus. sine præiudicio Iurium suorum in possessorio, & petitorio; tunc enim non priuat possessione, Card. *in d. Clem. Vnic. n. 31. de seq. possess.* Beltram. ad Greg. *dec. 9. n. 13.*

38 Præterea ita accipienda est præfixa Conclusio, vt (si expresse actum non est, possessionem transire in sequestrum) possit deponens, etsi non contra alium collitigantem tamen benè contra tertium iuuari possessione. Quod secus dicendum est, si actum sit expresse, vt in sequestrem transeat, id notat Archid. *in cap. quia res, num 9. 11. quæst. 1.* Card. *in d Clem. 1. num. 25. de sequestr. poss. & fruct.* Alias limitationes vide penes Caroc. *d. q. 4. p. 1. per tot. & pass.*

A. M. B. I. V. D. &c.

39 Contra quam tamen, est text. *in cap. 1. §. Calestinus vers & possessionem, d. tit. de sequestratione possessionis, & fructuum*, vbi sequestratio necessaria fuit facta, scilicet iubente Iudice, & nihilominus ex ea transfertur possessio. Quare non spreta interpretatione ad eas leges Doctoris Pichardi, *in d. § præterea*, aliter, & verius illis satisfaciendum esse existimo, videlicet in sequestrum non aliter transire possessionem, quàm si euidens appareat animus eius, dimittendi, & hoc aperte fuerit probatum; ideo possessio illius temporis, quo res apud sequestrum mansit eo animo, ad vsucaptionem non prodest, cum in sequestrum translata sit.

40 Nec obstat text. *in d. §. rei deposita*; in quo possessio ipsa deposita fuit, vnde verba illa, *nisi apud sequestrum deposita sit*, non ad rem ipsam, vt malè vulgus existimat, sed ad verbum *possessio*, quod immediatè processit, referri debet; vt sit sensus, rei depositæ proprietatem, & possessionem, apud deponentem manere; nisi, cum lis esset super possessione, ea deposita sit apud sequestrum; tunc enim possidet sequester, vt *in. d. leg. interesse puto.* Quam interpretationem confirmat aperte ratio Iurisconsulti *in d. §. rei deposita, in versiculo vltimo*, ibi, *Id enim agitur ea depositione, vt neutrius possessione id tempus procedat.* Quibus adiungi debent, verba illa *d. legis interesse puto*, ibi, *Nam si amittendæ possessionis causa hoc aperte fuerit probatum, ad vsucaptionem possessio eius, partibus non proderit: at si custodiæ causa res deponatur, ad vsucaptionem eam possessionem victori prodesse constat, cum penes eum mansisset, neque in sequestrum translata sit, &c.* * I

I ✝. *Fin.)* Atque ita Necessaria sequestratio 41 possessione non priuat, nisi de contraria mente appareat, vt post alios tenet Gloss. *in cap examinata, verb. Ecclesia, de Iudic.* Bart. *in l. interesse puto, D. de acquir poss.* Card. *in d Clem. 1. de seq. poss. num. 23.* Abb. *in cit. c. examinata, de Iud.* vbi testatur de com. Guid. Pap. *decis. 246.* Pract. Papiens. *in dict. form. sequestr. gloss. suadeat, vel præsumat, n. 1.* Gail. *obseru. lib. 1. obseru. 148.* Coler. *d. p. 1. c. 17. num. 76. & seq.* Bald. *de præscript p. 6. q 4. princ. n. 30.* Viu. *lib 1. com. opin. 165.* Grauat ad Vest. *lib. 7. c. 2. n. 17.* Conrad. *ad Ægidian. limit. 16. n. 6.* Lancell. *de attentat. c. 6. n 50.* Menoch. *de retinend poss. rem. 3 n. 88.* Gonzal. *ad Reg. 8.* Cancel. *in § 2. proœm. num. 57. & seq.* Durand. *dec. 380. num. 10.* Caualer *dec. 86. n. 6.* Gregor. *Dec. 9 n. 2. & Dec. 305. n. 1.* Rot. *Dec. 516. num. 2. & Dec. 604. n. 8. p. 1. & Dec. 35. n. 2. p. 2. & Dec. 171. n. 5. & Dec. 511. n. 2. vers. nec minus, p. 3. & Dec. 172. n. 2 p 4. recent.*

Quod potissimum credendum est, cum seque- 42 strum causa custodiæ factum est, Rot *d. dec. 372. n. 3. p. 4. rec.* prout in dubio, eo animo fieri præsumitur; non autem animo priuandi aliquem possessione. Rot. *d. dec. 171. n. 34. n. 5. p. 3. recent.* Burat. *dec. 186. n. 7.* Beltram. ad Greg *dec 9. n. 81.* Ferentill. ad d Buratt *cit. dec. 186. n. 15.*

Hinc collige, Sequestratarium non posse rem 43 penes se depositam præscribere, seu remedium recuperandæ intentare, aut de spolio agere, sed potius restituendæ interdictum ipsi competere. Coler. *de process execut d. p. 1. c. 2. à n. 78. & deinceps* Bald. *de præscr. vbi supr.*

Id tamen aliquibus casibus non procedit, Vt si 44 Iudex expressit contrarium; scilicet, quod voluerit priuare possessione, vel de hoc animo, ipsius appareat; Bart. *in. d. l. interesse puto, D de acquir. poss. n. 4. in fin.* Abb. *in d. c. examinata, de iud. num. 14. vers. & quod dixi*, Greg. *dec. 3. n. 2.* Rot. *dec. 25. num. 1. p. 2. & Dec. 511. n. 2. in fin. p. 3. recent.*

Item non procedit, si possessio est turbida, vel 45 attentata. Seraph. *dec. 314. n. 3.* Beltram. ad Gregor. *dec. 9. n. 14.* Ferentill. ad Buratt. *dec. 186 num. 17.* qui plures Rotæ decisiones adducit. † præterea cum 46 emanauit sequestrum vigore *Clem. vnic.* possessio tunc à possessore abstrahitur. Rot. *dec. 171. n. 5. p. 3. recent.* Durand. *dec. 408. n. 2.* Beltram. à Greg. *d dec 9. n. 12.* Ne iniustus beneficij detentor, aut intrusus confoueatur.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Sed quia sæpè in iure solet dubitari, & in iudicio 47 controuerti inter partes, quando Iudex debeat procedere ad sequestrationem necessariam, & iubere, vt res, de qua inter aliquos controuersia est, deponatur penes sequestrum, hoc est, *que se embargue, y se deposite en tal persona, ò en el Depositario general desta villa, ò Ciudad* Ideò, ad huius rei cognitionem, & veram intelligentiam: aliqua hic referam, & tractabo, praxi vtilissima, & quotidiana.

Vnde

48 Vnde primum hac in re, illam iure certissimam, & vniuersalem conclusionem statuendam esse præmitto, scilicet. Quod ab hoc sequestro iudiciali, siue sit rerum, siue personarum, cum sit quædam species executionis, processus inchoandus, non est, *ex l.1. & 2. C. de executione rei indicata, l.si cum nulla, ff.de re indicata*, ibi, *Si cum nulla sententia præcessisset, capta sunt & distracta pignora, possunt reuocari*, vbi notat Bart. Siue enim pecunia petatur à reo, ex vi alicuius contractus, sequestrationis necessitas conquiescere debet, & regulariter quæcumque alia res, siue mobilis, siue immobilis petatur, ab hoc extraordinario iure supersedendum esse, iura testantur, *vt in Rubr. & l.vnica, C. de prohibita sequestratione pecuniæ, cap.volumus 16.q.4. cap.non est.8. q.4.cap.1. & 2. & fin. de sequestratione possessionis, & fructuum, l.1. & 2.tit.9. p.3. & in l.1.tit.10. lib.3. Ordinam. l.3.tit.10. & l.*, *tit.2.lib.4. Recopilationis*, & docet Gloss.fin. *in dict. l.si fideiussor, §. si satisdatum, ff. qui satisdare cogantur, & in leg.Imperatores, §. final.ff.de appellat.* & Gloss.fin. *in cap.2. d.tit.de sequestratione possessionis*, & Regulam conficit Sociu. *reg.458.* Rebuffus *in 3. tom.ad leges Gallicas, tit.de sequestris, & in l. sequester, ff.de verb.significatione*, & optimè Greg.Lopez *in gloss. verb. deuen fazer, in principio d. tit.9. p.3.* Didacus Perez *in d.l.1. Ordinamenti* Pater Ludou. Molina, *dict.tract.2.de Iustitia, & iure, disp.528.* & plures alij Auctores, relati à Doctore Sahagun. *in explicatione Capit. primi, in ratione decidendi de sequestratione possessionis*, & bene declarat Matth. Coler. *vbi supr. d.2.p.c.2 ex n.81.* Qui omnes huius sequestrationis prohibitionis, eam potissimam rationem esse dicunt, Quod commoditas possessionis, quæ magna est, *vt in §.commodum, Inst.de interdictis*, nemini auferenda est sine causæ cognitione, *cap.1. & 2. vt lite pendente d.c.2.* vbi Panormitanus *n.5.de sequestratione lib.6. & Clement. vnica, eodem tit.* Quæ sanè ratio, ex Imperatorum rescripto *in d.l.vnica*, rectè colligitur, cum ita scriptum sit, *Quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat; oportet enim debitorem primo conuinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum iuris ratio, sed & ipsa aquitas suadet, vt probationes secum afferat, debitoremque conuincat pecuniam petiturus.* Cum igitur regula generalis sit, prout benè tradit Greg. Lopez *in d.princ.tit.9. p.3.* & Pater Lud. Mol. & Matthias Coler. & Doctor Sahagun *in locis sup.citatis*, prohibitam esse sequestrationem, siue de rebus mobilibus, siue immobilibus, siue iuribus incorporalibus, siue corporalibus, siue spiritualibus, siue prophanis; consequens est dicere, quod is qui in fori disceptatione sequestrationem fieri petit, debet de causa nominatim docere. Quod si in probatione defecerit, repelletur vtique, ex frequen-
K tissima omnium sententia. *

49 K ✝. *Fin.*) De qua quidem communi sententia vltra protrita iura per Auct. allata, Vide text. *in c. fin.11.q.1.* obseruant, & exornaut Pract. Papiens. *in forma sequestri, seu saxamenti, Gloss. sapiens vir, num.1.* Alex. *cons.6. num.10.lib.4. & 163.init.lib.6.* Paris. *cons.43.num.57.lib.1.* Aym.Crauer. *consil.978. num.1.* Andr.Gail. *lib.1.obseru.148. num.1. & 8. & de Arest.Imper.c.1.n.7.* Mynsing. *centur.5.obseru.35. num.3.* Vvesembec. *cons.7.num.1. & seq.* Ioan.Gedd. *de sequestr.c.1.n.83 & seq.* Henning.Gæd. *cons.106. num.1.* Hieronym.Schurf. *cons.15. & cons.24.cent.3. &c.* Matth.Berlich. *pract.concl. p.1.concl.73.n.14.* Tractat. de Concursu Credit.

Rebuff. *de sequestr.art.1.gloss.2.num.3. & seq.lib.6.* Rot. *dec.293.n.2. & 464.n.1.p.1. & Dec.764. n.5. p.2. & Dec.222.n.2. p.6.recent.* Greg. *dec.118.n.1.* Caualer. *dec.324.n.1. & seq.*

Quam sententiam amplia procedere siue agatur 50
actione reali; puta rei vendicatione, petitione hæreditatis, & similibus Pract.Papien. *loc.cit.* Siue agatur de re litigiosa, vel non, Henn.Gædd. *d.cons.106.* siue petatur pecunia ex vi alicuius contractus, siue alia quæcumque res soli, vel mobilis: Matth.Coler.
loc. ab Auct.cit. † Etiamsi sit quis iniustus posses- 51
sor, & contra ius commune possideat, *c. cum personæ.§ quod si talis, de priu.in 6.* Alex. *cons.5.n.1.lib.2.* Gail. *d.obseru.147.n.2.*

Aduerte tamen, etsi sequestratio prohibita sit, 52
admitti nihilominus descriptionem, & inuentarium bonorum, iuxta Bald.notabile. *in l.1. & 12.C.de prohibit.seq pecun.* Abb. *in c.1.n.37.extr.de sequestr.poss. &c.* Ias. *in l si fideiussor, §.si satisdatum, n.28.* vbi Alex. *n.14.D.qui satisd.cog.*

A. M. B. I. V. D. &c.

Quæ tamen regula generalis plures habet limi- 53
tationes, & ab ea multi excipiuntur casus, quibus quandoque permittitur in iure dicta sequestratio: quorum aliqui referuntur à Gloss. *verb. sequestrationis, in d.l.vnica, C. de prohibita sequestratione pecunia*, & à Gloss. *verb.officium, & verb satisdatis in d.l.si fideiussor, § si satisdatum, ff.qui satisdare cogantur*, & à Gloss. *in dict. lege, Imperatores, & à Gloss. verb. sequestrari in cap.2. de sequestratione possessionis, & fructuum, vbi latissime* Panorm. & plures casus prosequuntur, & referunt præter Auctores ab ipsis citatos, Matthias Coler. Pater Lud. Mol. & Doctor Sahagun *in locis proximè allegatis*. Nos vero illos, qui vtiliores, necessarij, & praxi frequentiores visi fuerint, hic adducemus explicandos.

Primus ergo casus, in quo limitatur superior 54
regula, est in casu * contumaciæ debitoris, qui L
requisitus, vt in iudicio compareat, copiam sui subtrahit Iudici, iuxta textum *in cap. Quoniam frequenter, §. Porrò, Vt lite non contestata*, Vbi tres modi probandi contumaciam rei, describuntur. Primus est, si peremptorio edicto præcedente, & insinuato personæ rei, ita quod, veniat ad citati notitiam; is nihilominus se absentat à Iudicio; isto modo indubitatè dicitur incurrere contumaciam *l.contumacia*, vbi Bart. & alij, *ff. de re indic.* Secundus est, quãdo malitiosè se occultat, ne ad eum citatio perueniat. Tertius si alio quoquomodo impediat, ne possit ipsi citatio insinuari, *d.c.quoniã, §.porrò versi quia, peremptoria*, vbi Panormitan. & Butrius, quem alij sequuntur; atque ita contra talem contumacem rectè posset deueniri ad detentionem rerum, vel personæ conuenti, tradit Bald. *in dict. leg. si fideiussor, §. fin. num.2. ff. qui satisdare cogantur, per capitulum, in litteris*, & quod ibi notat Innocent. *de dolo, & contumacia*, & idem Bald. *in l. consentaneum, num.8. C.quomodo, & quando Iudex.* Salicetus *in d. l. vnica, C. de prohibita sequestratione pecunia n.4* tradit Gloss. & Abbas *in cap.2.in n.11.casu 9.de sequestratione possessionis*, & Ias. *in d.l si fideiussor, § satisdatum, num.27.2.casu*; cum enim odio contumacis, creditor in possessionem bonorum rei ex primo decreto mitti possit *leg. si finita, §.Iulianus, de damno infecto, l. Fulcinius, ff. ex quibus causis in possessionem eatur*, cum aliis iuribus vulgaris: multo magis Iudex eo casu facilis esse debet, ad concedendam sequestrationem, quæ minus est onerosa

debitori, quam missio ex primo decreto, prout habetur clare *in d. cap. in litteris, 2. de dolo, & contumacia*, in illis verbis, ibi, *Vos mittens eum eis agere volentes, possessionem sequestrari fecistis*. Cuius textus explicationem exactissimè scripsit doctor Didacus de Sahagun *in d. c. 1. de sequestratione possessionis, in responsione ad quartum argumentum*, & ita eum interpretatur Matthias Coler. *de processibus executiuis d. 1. p. c. 2. n. 84. & 85.*

55 L ✝. *Contumacia debitoris, &c.*) Contumacia igitur debitoris interueniente, sic vt præfertur per Auct. descripta, & sit vera contumacia, Iudex non differet sequestrum decernere, prævia aliquali, & summaria causæ cognitione, vt in primo decreto docent Iuris Consulti, ex Bald. *in l. 1. colum. fin. C. de probib. seq. pecun.* per text. *in cap. quoniam frequenter, Vt litt. non contest.* quoniam pro regula

56 statui potest quod Auct. † hic innuere videtur, ex iis causis sequestrum relaxari posse, ex quibus conceditur, immissio ex primo decreto, Carroc. *de sequestr. p. 3. q. 2. in fin. & p. 2. q. 13. q. 2. princip.* allegans pro huius causæ frequentia, Coras. *Miscellan. lib. 3. c. 2. casu 8.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

57 Quæ omnia confirmat lex Regia 3. *titul. in. lib. 4. noua Recopilationis*, vbi noua forma assignatur, qua procedi debeat aduersus contumaces absentes, vt colligitur ex prioribus verbis, ibi, *Ordenamos, y mandamos, que si la persona contra quien se huniere de proceder criminalmente, no pudiere ser auido para lo prender, y fuere el delito de la calidad, que se deuan secrestar sus bienes, esto se haga sin esperar ningun pregon, y el juez que de tal delito conociere, le haga emplazar por tres plazos de nueue en nueue dias, como lo dispone la ley del fuero, &c.*

58 Secunda limitatio fit, in casu quo persona, à qua res petitur, quæ mobilis est, suspecta sit, veluti si actualis ipsius debitoris fuga datetur, vel timor eiusdem fugæ versaretur; nam tunc rectè fieri sequestrationem probat text. celebris *in dict. leg. si fideiussor, §. final. ff. qui satisdare cogantur*, quem textum mirabiliter explicat, & extenuat, præter Auctores statim referendos, Rodericus Suarez *in lege secunda titul. De los emplazamientos, libro secundo fori versic. sed attente, in principio, cum numeris sequentibus*; nam actuali debitoris fuga

M interueniente, non tam res, quàm etiam persona eius, siue * cum Iudicis licentia, siue priuata Auctoritate, potest detineri, & apprehendi, cum Iudicis copia deficit, argumento text. *in leg. ait prætor, 10. §. si debitorem, ff. quæ in fraudem creditorum, leg. generali, Cod. de decurionibus lib. 10.* quod pro regula tradit optimè Dueñas, cum vatiis ampliationibus *in regula 175.* & bene notat Matthias Colerius *vbi supra d. 1. part. cap. 2. num. 98.* multo

N melius præmissa fugæ * cognitione, propter eius periculum, sequestrationem dari æquum erit, ex text. *in d. §. fin. l. si fideiussor, & in l. si creditoris 16. ff. de priuilegiis creditorum*, docet Gloss. *verb. sequestrari*, vbi Abbas *casu 3. in d. cap. 2. de sequestratione possessionis*, & communiter Doctores *in d. l. vnica, C. de probibita sequestratione*, & Bart. Bald. Alex. Iaf. *n. 9. & 26.* Oroscius *in d. l. si fideiussor, §. satisdatum*, & ita, pro prima causa, scribitur *in d. l. 1. tit. 9. p. 5.* Quinimo, & sine causæ cognitione, nec aliqua præmissa citatione, sequestrationem fieri, iure permittitur, cum periculum esset in mora, & timeretur, rem auferri, vel alienari posse à debitore fugitiuo; vt *in d. §. si satisdatum, & in dict. l. si creditores*, & apertè colligitur *ex dict. leg. 1. part.* vbi notat Gregorius Lopez *verbo persona*, Quales autem sint fugæ suspiciones, ex quibus induci debeat contra debitorem sequestratio, & qualiter probari debeat fugæ suspicio, optimè & eleganter declarat Menoch. *lib. 1. de arbitrariis, casu 87. n. 1. cum pluribus sequentibus.* O

59 M ✝. *Siue Iudicis decreto, siue priuata auctoritate, &c.*) Si fuga interueniat rei, sequestrationem locum habere, in comperto est penes DD. quibus vltra relatos, adde Bald. *in l. si quis in tantam, C. vnde vi, num. 16.* Hypol. de Marsil. *sing. 43.* Ioan. Petr. Molign. *d. iure retent. d. q. 221.* vbi id suadet adnotandum. Parif. *consf. 101 lib. 3.* Dec. *consf. 75. n. 1.* Roland. à Vall. *consf. 65 per tot. tem. 3.* Natt. *consil. 440.* Tusch. *concl. 524 litter. F.* Grauett. *consf. 847.* Gail. *lib. 1. obs. 26.*

60 Cautè tamen aduertas oportet, quod & Auctor hic innuit, ibi, (*actuali fuga*) distinguendum fore inter fugitiuum, & suspectum de fuga; quoad facultatem detentionis personæ; Quoniam de fugitiuo dumtaxat conclusio firmatur, vt possit detineri, & sequestrari, text. *in l. ait Prætor, 10. §. si debitor 16. D. quæ in fraud. credit. leg. generali 54. C. de decurion.* vid. infr. † Quod quidem extendas siue

61 cum licentia Iudicis, siue etiam priuata auctoritate id fiat; si tamen copia Iudicis non adsit, vt notauit Auct. & sustinent vltra Coler. *vbi supr. n. 121.* Batt. *in l. dies festos, C. de fer.* Gail. *obseru. 48. lib. 1. & obser. 44. lib. 2.* Angel. *in §. actio. 1. Instit. de act. n. 9.* Bald *consf. 178 lib. 2.*

62 Ita tamen vt creditor ad euitandum carceris priuati crimen, ad text. *in l. vnic. C. de priu. carc.* non detineat debitorem vltra viginti horas, sed custodiæ Iudicis eum tradat, & consignet; vti sequestro, Bald. *in Auth. imò, Cod. de act. & obligat.* Coler. *vbi supr. dict. n. 123.* Ioan. Petr. Molignat. *de iure retent. quæst. 221.*

63 Prout etsi apprehendat pecuniam, quam in sæculo habet, eius pecuniæ dominus non est, sed etiam potest præsentare, vel saltem notificare debet Bald. *in Rub. C. de renoc. iis, qua fraud. cred. n. 4. pro d. l. 10. §. si debitorem, &c.*

64 Quæ quidem hactenus allata, in eo qui suspectus solum de fuga est, non obtinent, vt supra diximus. Hoc enim casu non potest propria auctoritate detineri, sed Iudici id deferendum est, quiquidem cautus esse debet in interrogando de qualitate causæ, & suspicione; & si causæ sint verisimiles, potest decernere capturam. Bald. *in l. aperissimi, C. de iudic. n. 10. & seq.* Nec sola allegatio talis suspicionis à creditore facta sufficiens est, sed causa cognita, claris indiciis probari deber. *leg. si creditores, D. de priuil. credit.* Bald. *consf. 61. num. 1. vol. 3. & in Rubr. C. de reuocand. qua in fraud. credit. n. 5.* Catoc. *de sequestr. p. 2. q. 3.* Castr. *consf. 474. num. 1. & seq. lib. 1.*

A. M. B. I. V. D. &c.

65 N ✝. *Præmissa fugæ cognitione, &c.*) Insuper aduertas ad fidem de suspicione faciendam coram Iudice, de quo hic per Auct. Aduersarium non esse citandum, ne fuga eius instruatur. Castr. *d. consf. 474. n. 1. & seq. lib. 1.* Bald. *in l. consentaneum, C. quom. & quand. ind.* Molign. *de iur. retent. q. 259.* Idem Bald. Alex. & Iaf. *in d. l. si fideiussor, §. satisdatum, D. qui satisd. cog. n. 9. & seq.*

A. M. B. I. V. D. &c.

O ✝. *Quales autem sint fugæ suspiciones, &c.*)

Præsum

Præsumptiones porro, ex quibus fugæ suspicio
eligitur efficacius; sunt v. g. Si debitor semel ca-
ptus aufugit; id enim dennò facturus præsumitur,
ad Reg. *semel, de Reg. iur. in 6.* Bald. *cons. 178. n. 3.*
67 *lib. 2.* † Item si præparamenta facit. Aretin. *in §.*
actio, Inst. de act. n. 9. Hypol. de Masil. *in tract. crim.*
68 *§. diligenter, n. 5.* † Vt etiamsi in actu fugæ depræ-
henditur; licet vnum pedem mouerit; dummodo
tamen ad factum peruenerit; consilium enim non
facit fugitiuum, *leg. fugitiuus, l. quid si fugitiuus, §.*
Idem autem, & § item Celsus, D. de adil. adict. Bald.
cons. 250. lib. 1. & 382 lib 5.
69 Itidem si latitet, vel sit vagabundus. Natt. *con-*
70 *sil. 436. tom. 2.* Bald. *in l. apertissimi, C. de iudic. n 9.* †
Aut, si inde discessit, vbi plures habet creditores,
71 nec reuertitur. Crauett. *consil. 847.* † Aut aliò se
confert, insciis; creditoribus, *d. l. quod si fugiti-*
72 *uus, D. de adilit. adict.* † item si in prima solutione
73 defecit. Petr. Surd. *cons. 68. per tot.* † Itidem, si ver-
74 suram fecit. † Alias, & quidem plures præsumptio-
nes fugæ vide, vltra Menoch. ab Auctor. relat.
Apud Nic. Boër. *decis. 215*, Hypol. de Marsil. *in*
pract. crim. § diligenter 2. Crauett. *cons. 847.* Natt.
75 *cons. 430. lib. 2.* † Qui asserit, ex eò solo, quem di-
ci non posse suspectum quod sit forensis, & à ciui-
tate tanquam aduena recedit, cum aliud sit fuga,
aliud recessus; & animus actum distinguit; is enim
non vt fugiat, sed vt ad proprios lares reuertatur,
discedit.
76 Præterea ratione modici, vel parui debiti quis
non potest dici suspectus, nec ob eiusmodi suspi-
cionem propria bona poterunt detineri, Bald. *in*
Auth. sed iam necesse, C. de don. ante nupt. n. 1. & seq.
quem sequitur Ludou. Rom. *cons. 320. n. 34. & seq.*
Ias. *in l. si ab arbitro, D. qui satisd. cog. n. 5.*
77 Insuper nec ex eo, quod debitor solum possidet
mobilia vt *inf. n. 119. & seq.*
78 Suspicione autem fugæ, aliquo ex prædictis, vel
similibus modis probata; ac cautione, vt infr. exhi-
bita, (si petatur,) Iudex mandare debet præcisè bo-
na, vel personam debitoris sequestrari, & detineri,
alias tenetur de syndicatu. Castr. *d. cons 474. lib. 2.*
Roland. à Vall. *cons. 65. n. 2.*
79 Atque vbique potest debitor, vel eius bona seque-
strari, & detineri, absque quo, iure de incom-
petentia possit excipere. Natt. *dict. cons. 430. n. 29.*
lib. 2. Ancharan. *cons. 134.* relat. & sequut. à Lu-
douic. Roman. *cons. 242. num. 2.* & ad eum Horat.
Mandos. vbi communiorem hanc opinionem di-
cit, *in addit. litt. A. per tot.* Decius *cons. 75.* Tusch.
concl. 525. litter. F. Hug. ad Lanfranc. de Orian.
dict. cap. quoniam contra, de probation. num. 3. Etsi
Obstet Suarez *loc. per Auct. cit.* & Roland. à Vall.
loc. pariter adduct.
80 Quæ quidem detentio committi potest etiam
tempore incongruo, Ias. *in l. vinum, 22. D. de reb.*
cred. vbi se ita obtinuisse testatur, *n. 3. & seq.* Item &
die feriata. Rodet. Suar. loc. per Auct. cit. *n. 32.* Gail.
lib. 2. obseru. 44. Castr. *in l. Diuus, D. de fer.* Bald. *in l.*
1. C. qui bon. ced. poss. n. 9. Bart. *in leg. dies festos, D. de*
fer. vbi id mente teneri hortatur, Et Ias. *in d. l. vinum:*
81 *vers n. 33* † amplias vt obtineat sequestratio debitor
adhuc sit intra tempora data ad conficiendum in-
uentarium, ex Angel. *in repetit. l. 1. §. hac stipulatio.*
col. 12. D. si cui plusquam per leg. falc. Insuper idem
Ias. ibid. extendit hanc facultatem, etsi debitor sit in
propria domo, & in Ecclesia, & *n. 5.* rationes affert.
At resistit Bald. *in l. plerique D. de in ius voc. n. 5.* & te-
ctius quidem, præcipuè attenta praxi.
Tractat. de Concursu Credit

Sed quid si debitor fugitiuus resistat creditori 82
capere volenti? Eum posse à creditore vulnerari;
& etiam si in ea resistentia occiderit, impunem
euadere creditorem, sentiunt Gail. *lib. 2. obseru. 44.*
n. 3. & seq. Bald. *in l. si vt allegas, 4. C. ad l. Cornel.*
de sicar. num. 3. & in l. neminem, Cod. de exhib. reis,
num. 4. Iason. *in § 1. Inst. de act. num. 76.* Berlich. hos
secutus, *in 1. p. pract. concl. concl. 73 n. 55. &c.* Quod
tamen in praxi perquam durum est placitum, rigi-
dumque, ac dubitabile.
A. M. Bertoli I. V. D. &c.
Ex qua vera resolutione, & celebri doctrina 83
Angeli, & Iasonis, *num. 1. in d. l. si fideiussor, § si satis-*
datum, & aliorum, quos refert Matthias Colerus
vbi sup. dict. 1. part. c. 2. n. 85. infert Palacios Ru-
beus *in repetitione cap. per vestras, de donationibus*
inter. 1. notabili. n. 14. Rodericus Suarez *vbi sup. d.*
vers. sed attende, n. 4. propter fugæ periculum, quo-
ad transeuntes, & aduenas, & maximè muliones;
venientes ad ciuitatem, cum equis, & mulis, si
reperiantur suspecti, posse à iudice, alias incom-
petenti; nisi satisdent, fieri sequestrum earum, vel
dictorum animalium; & ita quotidie practicari ex
doctrina Angeli, Pauli de Castro, Iasonis & alio-
rum *in d. §. satisdatum*, tenet Roderic. Suarez *in lo-*
co supra citato, quem refert & sequitur Doctor
Sahagun. *in d. cap. 2. de sequestratione num. 31.* &
Matthias Coletus *in d cap. 2. n. 86. vers. 2. fallit.* Vbi
in n. sequenti, singulariter dicit, quod circa huius-
modi sequestrum, vulgo, *embargo*, rerum vel perso-
næ obligatæ, debent creditores cauti, & circum-
specti in hoc esse, ne de facili, vel inconsultò, de-
scendant ad tales sequestrationes personarum,
equorum, vel aliorum animalium; quia licet taliter
detentus, regulariter cogatur de suo sumptu in-
terim facere; donec aut debitum liquidum soluat;
aut pro illiquido, & negato idoneè satisdet, aut con-
cordet eum creditore, vel aliter lis finem accipiat;
prout est Gloss. communiter approbata *in leg. fin.*
vbi etiam notat Bart. *C. de erogatione militaris anno-*
na lib. 12. per illum textum; Tamen si detentus
ipse egeat, quod sibi cum iumentis, & familia,
quam, quævè secum ducit, quæque omnia quoti-
dianam curam & victum requirunt, exhibere de
suo nequeat, tunc diues sequestrari faciens, de-
bet interim prouidere de alimentis sequestrato; ac
iumentis, ne fame pereant, ex Paris de Puteo *de*
syndicatu in verbo, *an carceratus n. 2. cum duobus*
sequentibus, Oldradus *cons. 27. n. 5.* Boërius *dec. 303.*
num. 23. pro quo vrget *lex quemadmodum, §. magi-*
stratus, & l. ex pecoribus, ff. ad legem Aquiliam; vbi
habetur; lege Aquilia teneri creditores, qui res pi-
gnoratas, vel quoquo modo detentas fame necant;
& notat Corduba *in l. si quis à liberis, §. solent n. 37.*
ff. de liberis agnoscendis per Glossam singularem, *in*
d. l. fin. vers. agnoscere, C. de erogatione militaris an-
nona lib. 12. Imò non tantum tenetur isto casu cre-
ditor diues ad alimenta inopis detenti, vel seque-
strati; verum etiam compellitur eidem subminis-
strare expensas litis, medij temporis, vsque ad sen-
tentiam, secundum Oldrad. *cons. 27. num. 3.* Ias. *in*
d. l. si fideiussor §. fin. num. 30. cum reus & detentus
sit & instructus venire nequiuerit, qui præter spem
ad alienum iudicium tractus est. *arg. legis si quando,*
C. de dilationibus, cum è contra, actor semper pa-
ratus extiterit, *l. purè, §. fin. ff. de doli mali, & metus*
exceptione.
P ℣. *Transeuntes; & Aduena, &c.*) Si apud 84
Cauponem ipsum, vel Tabernarium, aliumve sub

sequestro remissa sint animalia, ea detineri per
ipsum posse, donec pro cibatus, & similibus impen-
sis sit sibi satisfactum, notat Io. Petr. Molignat. *de iu-
re retent. q. 203.* pro quibus quidem, cuiuis præfere-
tur, vt infr. latius, suo loco.

85 Hoc porro sequestrum ipsi etiam Cauponæ
conceditur in bonis hospitis apud Cauponem di-
uertentis, si discedere velit, absque quo eidem
satisfecerit; eleganter Matth. Coler. *de process. exe-
cutiu. part. 1. cap. 2. num. 249. & seqq.* Negusant. *de
pignor. part. 2. membr. 4. num. 138.* Petr. Pek. *de
86 iure sistend. c. 3. num. 2.* † Multò magis si huic infir-
manti in hospitio expensas & alimenta præbuit,
vel mortuum propriis sumptibus sepeliuit. Bald.
in l. in restituenda, C. de petit. hered. num. 1. Castrens.
ibidem num. 1. Ioann. Petr. Molignat. *de iur. retent.
q. 44. per tot.*

87 Sed quid in libris & aliis rebus Scholarium, da-
turne hoc sequestrum, seu retentio, vel arrestum?

Negant de iure, Schneid. *in §. Item, Instit. de
action. num. 43.* Iason. *ibid. num. 23, & 64 & in leg.
si non sortem, §. si centum, D. de condict. indeb. n. 10.*
Ioann. Sichar. *ad Rubric. Cod. de pignor. & hypo-
thec. num. 18.*

88 At quid in praxi? Negant nihilominus Rebuff.
*in Ordin. Regul. Gallic. titul. de litter. oblig. artic. 6.
gloss. 3. num. 68.* Petr. Pek. *dict. tract. de iure sistend.
cap. 5.* vbi refert, in quosdam fuisse laqueo ani-
maduersum, quia studentium libros arrestassent.
89 † At ex diuerso, in terris Imperij conced. seque-
strationem & arrestum in ipsis, sustinet Matth. Co-
ler. *de process. execut. d. p. 1. cap. 2 num. 126. & seqq.
& part. 2. cap. 5. n. 148.* & ex eo Virgil. Pinz. *in suis
quæst. q. 88. num. 22.* relat. & secut. à Matth. Berlich.
part. 1. pract. concl. 74. num. 35. Qui ex Coler. *vbi
sup.* extendit hanc facultatem creditoris, & ad sa-
90 laria Doctorum, Professorum, † Aduocatorum,
&c. in subsidium, scilicet si nulla alia adsunt bona;
*ex l. commodius 40. D. de re iudic. l. stipendia 4. C. de
execut. rei iudic.* Ias. *in dict. l. commodius, num 1. &
seqq. & in l. si fideiussor. 7. §. si satisdatum sit. D. qui
satisd. cogant.*

A. M. Berlich I. V. D. &c.

91 Quapropter ait ipse, *num. 91.* prudentes Iudices
ob metum sumptuum, aditi, pro detentione re-
rum, vel personæ debitoris, antequam creditoris
sequestrario decernatur, exigunt à petente seque-
strum cautionem indemnitatis, veluti quod prop-
ter expensas in euentum de publico fiendas, &
quemcunque alium casum, quo forsan ea ratio-
ne, in futurum posset moueri lis per reum deten-
tum contra tribunal illius loci, suis sumptibus cre-
ditor defendat, & indemne præstet, ex Baldo *in
leg. fin. num. 15. Cod. de pœna Iudicis qui male iu-
dicauit*, Per *legem primam*, quam ad hoc allegat
tanquam vnicam, *ff de magistratibus conueniem-
dis*; & vsque adeò id verum est, quod alias Iudex,
qui dimittit sequestratum, sine iusta causa, vel con-
sensu sequestri, seu *embargo*, facientis, litem suam
faciat; & teneatur ad debitum principale, nisi
reum denuo in iudicio sistere faciat, ex doctrina
Fabri, *in §. fin. Institut. de actionibus*, Per *legem
quoties, C. de exactoribus tributorum lib. 10. & Gloss.
in dict. l. si fideiussor, §. fin.* & tenet Abbas *in cap.
dilectus, num. 9. de sequestratione possessionis*, cum
aliis pluribus à se citatis Auctoribus, *ibid. num. 93.*
Tamen si creditor in proposito recuset, vel alimen-
Q ta, vel talem cautionem indemnitatis, * Iudex tu-
to potest sequestrum relaxare, hoc est *alzar el em-
barge*, secundum Boërium, *d. decis. 303. num. 2* post
Ioannem Fabrum, *in d. § fin. num. 5.* & ibi Angelus
Aretin. *Inst. de actionibus*, per præcitatam *legem fin.
C. de erogatione milit. annona*, & ita obseruare com-
muniter vsum tribunalium, testatur Colerius, *d. 1.
p. c. 2. n. 94.*

Q †. Cautionem indemnitatis, &c.) Rectè no-
tatur, ab Auct. per Iudices exigi cautionem indem-
nitatis ab instante pro sequestratione, quoniam si
iniusta sit sequestratio, non solum prorsus est irri-
ta, & omnino cassari debet, & aboleri. Salust.
Tiber. *in prax. lib. 2. cap. 23. num. 1.* Burratt. *de-
cis. 653. num. 6. & seqq.* cum simil. sed etiam ex
hoc, creditor tenetur ad refectionem, sumptuum
damnorum, & interesse pro rebus debitoris, ita
de facto sequestratis. Matth. Coler. qui casum in
praxi adducit; *de process. execut. part. 2. cap 3. n. 39.*
Bald. *consil. 106. lib. 3.* vbi agit de rebus sequestra-
tis, quæ tractu temporis deteriores redditæ sunt.
† Insuper tenetur ad omnia damna, & interesse 92
sequestrati, Magistratui, Domino, & creditori-
toribus aliis, si ob eiusmodi retentionem, ope-
ras, & seruitia, aliavè similia, &c. non potuit im-
pendere, vel creditoribus soluere. Ioan. Petr. Mo-
lignat. *de iure retent. quæst. 341.* † Et tenetur etiam 93
si Iudex in sententia reuocatoria, vel declarato-
ria nihil de damnis & interesse dixerit, aut diffi-
nierit, eleganter Bald. *consil. 249. num. 1. & se-
quent. lib. 3.*

Obserua tamen semper opus esse manu Iudicis 94
in hac liberatione, seu remotione sequestri. Ob
id, si litigans, etsi iustam habeat causam, illudque
iniustum sit sequestrum, rem Iudicis decreto sic se-
questratam propria occupauerit auctoritate; in to-
tum cadit à iure suo. *Clem. Vnic. de sequestr. poss. &
fruct.* vbi Io. Gedd. *axiom. 8. n. 89. 90. & passim*, apud
quem vide rationes.

A. M. B. I. V. D &c.

Secundò; ex eadem vera limitationis doctrina 95
infertur, Quod si debitor in diem, vel conditio-
nem, sit suspectus de fuga, licet dies, vel condi-
tio soluendæ pecuniæ non extiterit, * si creditoris R
intersit, non tantum res debitoris poterunt seque-
strari, sed etiam capi, & carcerari poterit; pro
quo est text. elegans, *in d. l. quæsitum, ff. de pignori-
bus*, saltem ad eum finem, vt debitor satisdet de
soluendo, adueniente termino conditionis, vel diei
adimpletæ, iuxta Gloss. *in leg. in possessionem, ff. ex
quibus causis in possessionem eatur*; per textum sin-
gularem, *in l. in omnibus bonæ fidei iudiciis, ibi: In
omnibus bonæ fidei Iudiciis, si nondum dies præstan-
dæ solutionis venit, si agat aliquis ad interponendam
cautionem, ex iusta causa condemnatio fit., ff. de iu-
diciis*, ad quod benè facit text. *in leg. omne at, & ibi
Baldus, ff. pro socio*, prout notat eleganter Roderi-
cus Suarez, *in repetit. legis post rem iudicatam, in
septima limitatione legis Regni, & in dict. l. 2. titul.
De les emplazamientes, lib. 1. fori d. vers. sed atten-
de, n. 23. vers. tertio, extendo*, Matth. Colerius *vbi
supra, n. 99.*

R †. *Licet dies, vel conditio soluenda pecuniæ,* 96
&c.) Hanc sententiam sustinent vltra relatos
Gloss pariter, *in §. 1. vers. debetur, Instit. de action. &
in d. l. quæsitum, vers. quia interest.* Bald. *in l. si dubita-
ri 21. D. de iudic. n. 3. & in l. 1. C. de condict. ex leg. n.
fin. & in l. de restituendis, C. commod.* Ias. *in l. si ab ar-
bitro. D. qui satisd. cog. num. 7. & in l. si verum 22.
D. de reb. cred. num. 3.* Philipp. Dec. *cons. 75.* Schneid.
in §. actio. Inst. de act. num. 15. Coler. *d. c. 2. num. 124.*

Etsi

Etsi dissentiat Tusch. *d. concl. 524. litt. F.* & Alex.
consf. 241. vol. 6.

A. M. Bertoli, I.V. D. &c.

97 Præterea aduertendum est alias dari causas, ob
quas debitor suspectus dicitur, & ob id seque-
strationem rerum deueniri valeat, quas refert
Gloss. *in dict. l. si fideiussor, §. si satisdatum, in ver-
bo, Officium,* communiter ab omnibus recepta se-
cundum Ias. *ibi n. 9. & 11.* Oroscium *n. 11.* Abbat.
n. 9. & *in dict. c. 2. de sequestratione possessionis,* quas
bene declarat Rodericus Suarez, *vbi supra, in
vers. sed attende, n. 2.* vbi concludit, necesse non
esse illa omnia, quæ à Gloss. referuntur, ibi, si-
mul concurrere, ad hoc, vt reddant debitorem
suspectum, sed quamlibet causam de per se suffi-
cere, quod iudicis arbitrio relinquitur, vt signi-
ficant verba ibi: *Si hoc iudici sederit, ideo quali-
tas personæ consideranda est, vtrum sit salua, de qua
sit suspicio de fuga, vel de recessu, aut de baratatio-
ne, vel quod dolo desinat possidere; quæ omnia ex
personæ qualitate perpendenda sunt,* arg. text. *in l.
fin. ff. de actionibus, & obligationibus, & legis 1. eam
S similibus, C. si quis Imperatori maledixerit, &c.* *

98 (S ✝. *Final.*) Causæ plures suspicionis præter
adductas recensentur per Carocc. *in suo tract. de
sequestr. p. 2. q. 2. per totum;* Præcipua quidem est
dilapidatio, vt sup. dix. non tantum præsens, ve-
rum & futura, quæ scilicet timeatur. Caputaq.
dec. 9. p. 3. Vestr. *lib. 8. c. 4. n. 3.* suæ prax. Hinc no-
tat Aufrer. *ad Cap. Tholos. q. 48. in fine, sub num. 5.*
Clerici bona, vel fructus beneficiales sequestrari
posse habita summaria cognitione, ipsum eas di-
lapidaturum, vel effici non soluendo, & inopem
99 reddi. † Insuper stantibus controuersiis inter fi-
liosfamilias & Patrem, Monachum & Superio-
rem, Seruum & Dominum. Inter eum colonum.
Carocc. *vbi sup.* Adde vt competat, si lis sit super
beneficio. Caputaq. *Dec. 70. p. 1. & Dec. 151. p. 3.*
Eius etiam fructus sequestrantur, si contra pos-
sessorem prima sententia sit lata. *V ult. Clem. V nic.
de sequestr. poss. & fruct.* Vestr. *lib. 7. cap. 2. init.*
Imo & ipsa Ecclesia, & beneficium sequestrari
possunt. Bellarm. *concl. 429.* Oldrad. *consf. 166.* Item
datur ex causa scandali; Atque ex pluribus aliis
causis Iudici bene visis, pensata qualitate perso-
næ, causæ, & aliorum adiacentium; quod qui-
dem suadet text. per Anct. hic adductus, *in l. si fi-
deiussor, §. si satisdatum, D. qui satisd. cogan.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

100 Rursus idem Rodericus Suarez *ibidem n. 5.* re-
ctè notauit; huiusmodi sequestrum durare do-
nec reuocetur per satisdationem: nam per præ-
stationem fideiussoris, reuocari sequestrationem,
constat, *ex dict. §. si satisdatum,* ibi, *Donec satisda-
tio detur, vel lis finem accipiat, sed quæ satisdatio
esse debeat, vtrum de iudicio sistendo, vel re non ba-
ratanda,* ex Gloss. ibi. verbo, satisdatio, *in dict. leg.
si fideiussor. §. si satisdatum,* & alia plura circa in-
terpretationem *dict. §. satisdatum,* videnda sunt
latissimè per Menochium, *dict. lib. 2. de arbitrariis,
casu 87. n. 10. cum seqq.* Suarez, *vbi proximè d. n. 5.
T cum aliis pluribus.* *

101 (T. ✝ *Final.*) Sequestrum ritè & iustè factum,
tolli per oblationem idoneæ cautionis, satis su-
perque comprobat *l. senatusconsulto, D. de offic.
præsid. l. fin. C. de ord. cognit. d. l. si fideiuss. §. si satis-
datum, fin.* & ex ea Iason *ibid. n. 17.* qui quatuor
limitationes affert. Alexand. *ibid. n. 5.* Bald. *in l. 1.
init. C. de ordin. cognit.* Guid. Pap. *Dec. 246. n. 6.*
Practic. Papiens. *in form. sequestr. vel saxamenti.
Gloss. sapieas, n. 5.* Abb. *in c. 2. n. 19. extr. de seque-
strat. possess. &c.* Matth. Colet. *de processf. execut. p. 1.
c. 2.* Io. Gedden. *de sequestration. in Rubric. n. 22.
in med. & c. 3. à n. 14.* † Vnde dici solet, Cautio 102
est medicina sequestri. Gales. *de oblig. camer. q. 37.
n. 39.* Zacch. *eod. tract. de oblig. cam. decis. 118.* Bu-
ratt. *dec. 105. n. 11.* Rot. *Dec. 654. n. 5. p. 2. & Dec. 381.
n. 2. p. 3. recent.* Est enim inducta sequestratio in de-
fectum non idoneæ cautionis Rot. *dict. Dec. 654.
n. 5. p. 2. recent.* Ferentill. ad Buratt. *dec. 595. n. 9.*

Hæc porrò cautio debet continere promissio- 103
nem de re illa restituenda absque vlla procrasti-
natione in casum victoriæ; adeo vt non sufficiat
simplex satisdatio, *l. litibus, C. de agric. & censit.*
vbi Bart. *n. 5.* Iason. *in dict. l. si satisdatum, n. 17.*
Massuer. in addit. ad Practic. Papiens. *in d. form.
sequestr. gloss. audeat, n. fin.*

Estque facienda vel pignoribus, vel fideiusso- 104
ribus de sistendo Iudicio, & re integra conseruan-
da Gail. *lib. 1. obseru. obs. 26. à n. 6.* Mynsing. *cen-
tur. 5. obseru. 35. n. 7.* Nec sufficit sola cautio Iudi-
dicio sisti, nisi sequestratus habeat immobilia;
Mynsing. *vbi sup. n. 8.* vel sufficienter cautat de
satisfaciendo, adueniente termino conditionis,
vel diei. Matth. Colet. *de processf. execut. p. 1. c. 2.
n. 124.* per Gloss. *in l. in possessione 6. D. ex quib. causf.
in possess. eat.*

Sed impingimus in dubium, si debitor fideius- 105
soribus, vel pignoribus cauere non potest, admit-
titurne ad iuratoriam cautionem ad effectum re-
uocandi sequestrum?

Et quidem in hac difficultate negat omnino
Roderic. Suarez, *loco citato n. 7.* vbi rationes af-
fert. Speculat. *lib. 4. p. 2. tit. de sequestr. poss. & fruct.
§. 1. n. 2.* Iason, *in d. l. si fideiussor, §. si satisdatum,
n. 18. & in l. 1. n. 23. D. eod. qui satisd. cogan.*

At ex diuerso resistunt Gloss. *in l. 1. verb. iura- 106
toria, C. de assert. toll. & in c. ex parte 13. verb. pro
contumacia; post med. Ibi, Quid si aliquis ita pau-
per, extr. de Verb. signific.* Gail. *l. 1. obs. 148. n. 5.* Ma-
suet. iam adductus, in addit. ad Pract. Papiens.
loc. cit. n. fin. Mynsing. *cent. 4. obs. 11. post.* Io. Gædd.
de sequestr. c. 2. n. 27. vbi omnia opposita diluit,
prædicta Affirmatiua sententia iam munita.

Et inter alios casus, in quibus iuratoria cautio 107
sufficit, quorum quatuordecim recenset Ias. *in d.
l. 1. D. qui satisd. cog. n. 23.* & Ant. Henring. *de fi-
deiuss. c. 18.* hic recenseri potest, cum persona quæ
cauere debet, est honesta, & non suspecta. Gail. &
Mynsing. *loc. cit.* Ias. *vbi sup. n. 23.* Masuer, ad Pract.
Pap. *vbi prox.* Io. Gædd. *de sequestr. c. 3. n. 20.* Ant.
Henring. *de fideiussorib. d. c. 18. n. 106. & c. 19. n. 30.
& seq.*

Iuridicè porrò oblata cautione, si iudex seque- 108
strum remouere recuset, in eum decernuntur
mandata, cum claus. iustificatoria. Gail. *lib. 1. ob-
seru. 26. & obs. 148. Et lib. 2. obs. 44.* Berlich. *concl.
pract. 73. p. 1. n. 138.*

Aliqui tamen adsunt casus, in quibus fideiussio 109
non diuertit sequestrationem, quos infra recen-
sebimus, *sub litt. B b, à n. 130. & seqq.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Tertia limitatio sit in casu dilapidationis, * V
veluti quando constat debitorem egestate labo- 110
rare, vel ad inopiam vergere, vt quia est vitæ
perditæ, & male vtitur rebus suis, eas dilapidan-
do, tunc rectè sequestrationem fieri posse, probat
text. *in leg. si Imperatores, §. final.* vbi rectè Gloss.

verb. dilapidationis, *ff. de appellationibus, & in d.*
l.1.tit.9.part.3.versic. La tercera es, vbi Gregorius
Lopez, *in gloss. ibi verbo, De gastar*, docet Gloss.
verbo, sequestrari, *in dict. c. 2. de sequestratione*
possessionis, & ibi Abbas, *n.* 10. optime Matthias
Colerius *d.* 1. *part. c.2. n.*102. & alij plures citati
per Doctorem Sahagun, *in d.c.2.n.34.*

111 V ✝. *In casu dilapidationis, &c.*) Cum timeretur de dilapidatione bonorum, decerni sequestrationem, probat text. cit. *in d. l. Imperatores*, & ex eo vnanimiter sustinet Bart. *in l. interesse*, 39. *D. de acq. poss. & in l. de pollicitationibus, D. de pollicitation.* Bald. *in l.2. n.9. vbi* Salycet. *n.4. C. de hered. vel act. vend.* Guid. Pap. *Dec.*246.*n.*5. Gail. *lib.1. obs.*147. *& seqq.* Ias. *in l. si ab arbitro, D. qui satisd. cog.* Pract. Papiens. *in form. sequestr. seu saxam. gloss. sapiens, n.*1 Io. Gæd. *de sequestr. c.2. n.*24. Curt. *eod. tract. q.6. n.*34. Salust. Tiber. *in prax. lib.2. c.23. init.* Verall. *dec.92. p.2. & Dec.158. n.1. part.3.* Put. *dec 3. de sequestr.* Burart. *dec.105. n.6. & Decis.195. n.6.* Cavaler. *dec.314. n.4.* Rot. *dec.654 n.2. & Dec.727. n.3. p.1. recent.*

112 Et obtinet in iudiciis, & realibus, & personalibus. Gail. *loc. cit.* Mynsing. *cent.5. obs.35.* Coler. *loc. per Auct. cit. num.* 129. Imo si hæres, fideicommisso grauatus, ante mortem dilapidet bona,
113 post eius decessum alij restituenda, † possunt ea sequestrari, & in tuto poni, ne commoditas medij temporis auferatur grauato. Si tamen dilatio esset apposita in fauorem fideicommissarij, in totum possent auferri; vt ex Bald. *in Rub. C. de reuocand. iis quæ in fraud. cred. n.*8. notat Matth. Berlich. *pract. concl.* 73. *p.1. n* 80. Vt autem illud sequestrum hic relaxetur, is contra quem instatur pro sequestratione, citari debet, nisi periculum
114 esset in mora. Burart. *dec.654. n.1. & seqq.* Quid vero in sequestro seu aresto personæ. vide quæ sup.

A M.B.I.V.D. &c.

115 Veruntamen quia homines nostri temporis, valde sunt cauti, & circumspecti, facultates patrimonij sui de industria occultando, ne detegatur ipsorum inopia, cum nihil sit tam durum, & inhumanum, quam paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias, vt inquit text. elegans, *in leg. 2. C. quando, & quibus quarta pars debeatur, lib.* 10. ac nihilominus detentio rerum, vel personæ debitoris ipsius, sit valde ignominiosa, ac minuit fidem apud honestos viros, cum pro decoctoribus, & fallitis habeantur; maximè qui suo quasi vitio, non soluendo facti sunt, vt notat Stracha, *de decoctoribus 2.p.n.1.* Ideo volunt Doctores, præallegatæ suspicionis de fuga, vel de dilapidatione rerum debitoris, fidem aliquam
X salrem summariam, judici fieri debere, * quod contingit, si doceatur, quòd debitor, vel nulla
Y amplius possidet immobilia, * vt in *dict. §. si satisdatum*, docet Bart. & Bald. *in l. apertissimi, n.9. C. de iudiciis*, & Abbas, *in dict. c.2. de sequestratione possessionis*, vbi notat Gloss. verbo *sequestrari*: vel adeo pauca, vt non æquiualeant debito, in quo est obligatus debitor, *per legem sciendum, & dictam legem, si fideiussor, §. si satisdatum, ff. qui satisdare cogantur*, iuncta *dict. l. si creditores, ff. de priuilegiis creditorum*, obseruat Rebuff. 3. *tom. ad leges Gallicas, tit. de sequestris, art.1. gloss. 2. num.6.* Probatur etiam periculum dilapidationis, aut fugæ, ex vita antea malè acta, vt quia iamdudum semper fuit prodigus, & alienauit vnum prædium post aliud, ac etiam si debitor hactenus semper fuit morosus in solutione, & apparet etiam nunc eum habere plures creditores, qui ipsum molestant, vt post Gloss. verbo officium, *in d. § si satisdatum*, benè notauit Matthias Colerius, *ex aliorum doctrina in d.1. part. c.2. n.*104. affirmans, quod si in iudicio concurrant circa vnam eandemque personam indubitatum esse sequestrationi locum fore: sin minus, in arbitrio judicis esse, sequestrationem, aut detentionem personæ eligere, *ex dict. leg. si fideiussor, §. si satisdatum*, iuxta ea quæ, superius resoluimus, ex plurimorum Auctorum doctrina *. Z

116 X ✝. *Fidem aliquam saltem summariam Iudici, &c.*) Ex quo hic agitur de iniuria debitori inferenda, & eius existimatione lædenda, (vt ait hic Auct. & ante eum Bald. *in l.1. n. 12. C. de prohib. sequestr.* Et in simili de aresto ait Gail, *de aresto Imper. c.1. n.12.* Menoch. *de arbitr. iud. lib.2. cent.1. cas. 87. n. 2.*) Iudex caute debet incedere: ob idque sola allegatio dilapidationis non sufficit, sed
117 ea debet probari, † satis tamen est aliqua fides iudici facta de eadem dilapidatione, non quidem in forma iudicij, & per modum processus, sed summariè, per aliqualem ex præsumptionibus instructionem, vt hic notatur; videlicet exhibendo obligationem, & testes producendo, comprobantes vnum aut alterum ex his iudiciis. Gail. *lib. 2 obseru. 44. & lib.1. obs.147.* Scacc. de Iudic. *lib.1. c.38. n.27.* Ioan. Baptist. Caccialup. *de debitor. suspect. q.6. n.131.*

118 Imo etiam & per solum iuramentum probari potest; vt de fugæ suspicione sup. dix. ex Coler. *de proc. execut. part. 1. d. c.2. n.132. & seqq.* Caccialup. *vbi sup.*

A.M. Bertols, I.V.D. &c.

119 Y ✝. *Nulla amplius possidet immobilia, &c.*) Eum qui immobilia possidet, de fuga suspectum dici non posse, firmat Roderic. Suarez loc. per Auct. prox. cit. *n.*11. Lanfran. de Orian. & ad eum Add. *in c. quoniam contra, de probat. c. de recusationib. 3. sub n. 7.* Schneid. *in §. act. 1. Inst. de act.* Adde notata in *l. ait Prætor, vers. §. si debitorem, D. quæ in fraud. credit.* Nisi tamen in loco periculoso. Ias. *in l. soluto 2. D. sol. matr. n.28.* & Suarez, *d. loc. n.12.* vbi exempla ponit. Vel si ea non sufficiant ad debiti solutionem, vt per Auct. ad quod vid. Castrens. *cons.474. n.1. lib.1.* Crauett. *cons.847. n.4. & seqq.*

120 Sed quid si mobilia solum possidet? Ex hoc solo poteritne vt suspectus allegari; Et quidem resoluendum omnino est, breuiter non posse, absque aliis indiciis, & præsumptionibus, *d. l. si fideiussor, 7. §. fin. D. qui satisd. cog.* vbi dicitur, ad sequestrationem non sufficere, vt quis solummodo bona mobilia possideat; sed exigitur vt persona sit etiam suspecta. Nec iure diuersum potest sustinere Crauett. *d. consil.*847. motus auctoritate Speculat *lib.4. part.2. tit. de sequestr. poss. & fruct. mit. n. 2.* quoniam ipse, vt videre est, coniungit debitorem non possidere immobilia, & esse suspectum, vt rectè notauit Berlich *pract. concl. p.1. concl.73. d. l. sequestr. n.19.* † Quę porro suspicio de- 121
prehenderetur, si iste debitor iam possedisset immobilia, & nunc alienasset; vt hic Auct. & vltra per eum adduct. Gail. *d. obseru.* 44. Coler. *vbi per Auct.* Pract. Papiens. *vbi proxim. n.2. ad l. si creditores, D. de priu. credit.*

A.M.B. I.V.D. &c.

Z ✝. *Final.*)

122 Z ✝. *Final.*) His adde, si fideiubet pro aliis,
& iam nunc existit fideiussor, variis debitis in-
uolutus. Angel. *in l. in personam, §. 1. D. de pact.* per
illum text. Alex. qui hanc singularem admodum,
& perpetuo notandam vocat coniecturam, *in l.*
si constante, 22. D. sol. matr. Ias. *ib. n. 157. & seqq.*

123 † Iidem si pecuniam fœnebrem susceepit. Gloss. *in*
l. 2. verb. suspect. D sol. matr.

124 Plures porrò præsumptiones dilapidationis
vide penes DD. citatos, præcipuè penes Coler.
dict. cap. 2. Gail. *d. obs.* 44. Io. Gædd. *de sequestr. d.*
c. 2. Henning. Gædd. *d. cons.* 106. *per tot.* Curt. *de*
sequestr. q. 6. Carroce. *eod. tract. q. 2. sec. p. princ.* &
alios, &c.

125 Quæ quidem an sufficiant necne, in Iudicis
residere voluntate, inspecta personæ qualitate,
crediti quantitate: atque aliis circumstantiis, do-
cet Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 1. cas. 87.*
vt & de fugæ suspicione supra diximus.

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

126 Hæc autem dilapidationis indicia, vel præsum-
ptiones superius enumeratæ, ita demum faciunt
locum detentionis aduersus personam debitoris,
si post contractum cum debitore celebratum in-
teruenerint, secus autem si antea, debitor eius-
dem conditionis, & morum fuerit; tunc enim
dicendum est, quod sibi imputet creditor, qui
cum tali contraxit, *per dictam legem si creditores,*
§. plane 1. ff. de priuilegiis creditorum, & Glossam,
in l. ait prætor, §. si debitorem, ff. quæ in fraudem
creditorum, & l. si is à quo in fine, ff. vt in possess. le-
gatorum seruandorum causa, &c. ac in dubio, præ-
sumitur in creditore scientia; cum quilibet de-
beat habere notam conditionem eius cum quo
contrahit, *l. qui cum alio, ff. de reg. iur. l. 3. ff. de fi-*
deiussorib. Facit Gloss. *legis penultima, ff. ad Ma-*
cedonianum, Bart. & Paul. de Castro, *in l. 1. ff. si quis*
in ius vocatus non ierit, & latè Alexander, *in l. 2. ad*
finem principij, ff. qui satisdare cogantur; ideoque
creditori, isto casu competit onus probandi,
quod mali mores, hoc est abusus, & dissipatio
rerum suarum, vel fugæ suspicio, post contra-
ctum, superuenerit debitori; argumento *legis*
A a *merito, ff. pro socio.* *

127 A a ✝. *Final.*) Si suspicio seu dilapidatio post
contractum superueniat, non facere locum de-
tentioni, & sequestrationi, communiter conclu-
sum est per DD. ex legibus per Auct. citatis. At-
que ita diffiniunt Roderic. Suar. vbi rationes,
ampliationes, & limitationes affert, vbi sup. pro-
ximè per Auct. *n. 31. 32. & 37.* Ias. *in d. l. si quis ab*
arbitro, vbi quatuor modis limitat. Barr. *in l. dies*
feriatos, C. de fer. Roland. à Vall. *cons. 65. n. 8. lib. 3.*
Castr. *cons. 474. lib. 1.* Alex. *cons. 241. n. 3. lib. 6.* An-
gel. Aretin. *in §. actio, Instit. de act. n.* 10. Paris.
cons. 101. *lib.* 3. Lanfranc. de Oriano *in d. cap. quo-*
niam contra 6. de probat. Roman. *cons.* 320. Dec.
cons. 75. vbi multa dicit. Crauet. *cons.* 478. apud
quem vide rationes. Petr. Surd. *cons.* 68. *& cap.*
consil. 68.

128 Sed quid, si debitor ab initio non fuit suspe-
ctus, sed litè pendente fiat non soluendo, & su-
spectus de dilapidatione, poteritne ipse, & eius
bona detineri? Resoluendum est Aff. ex Ias. *in l.*
vinum, 22. D. de reb. credit. & in d. l. si ab arbitro, D.
qui satisdare cogan. Angel. Aretin. *in l. nemo carce-*
rem, C. de exactor. tribut. lib. 10. Alex. *cons.* 105.
Petr. Pek. *de iure sistend. c. 4. n. 8. & seqq.*

A. M. B. I. V. D. &c.

Quarta sit limitatio, in casu, quo super vnâ 129
eademque re, vel eius possessione plures litigant,
eamque ad se pertinere contendant; ita quod
partium iura sint obscura, & confusione inuol-
uantur, vt non appareat quis alteri iure præce-
dat: isto siquidem casu apud sequestrem iudex
rem deponi iubebit, saluo tamen iure cuiusque
partis. Ita docet Bald. *in l. fin. n. 10. C. de edicto di-*
ui Adriani tollendo, receptus à Iasone, *in d. l. si fi-*
deiussor, §. si satisdatum, n. 27. quarto casu, & à
Decio, *in dict. l. fin.* rectè Matthias Colerius, *de*
processibus executiuis, 1. part. c. 2. n. 409. Vbi exem-
plum constituit, videlicet quando vterque præ-
tendit titulum pro hærede in rebus hæreditariis,
& neuter possidet, tunc enim bene impeditur mis-
sio in possessionem, & rectè fit sequestratio, do-
nec de iuribus vtriusque litigatoris plene discu-
tiatur, ex Menochio, *de adipiscenda possessione, re-*
medio 1. n. 367. Cum enim possessio vacans repe-
riatur, neutro videlicet in possessione existente,
rectè ad sequestrationem deueniri posse, certi iu-
ris est; ex Austerio, *in decisione Tholosana. 477.*
vers. adde, quod vbi est timor, & Ias. *in d. l. si fide-*
iussor, §. fin. n. 26. in 4. limitatione, Abbas *in cap. 2.*
fallen. 5. de sequestratione possessionis, &c. cum aliis
Auctoribus citatis à Matthia Collerio, *vbi su-*
pra n. 110. adiiciens, *ibid. n.* 111. idem esse quando
non quidem super dominio vel proprietate, sed
super possessione, inter duos mouetur controuer-
sia, vtroque litigatore asserente, eam ad se perti-
nere, ex *dict. leg. interesse puto, ff. de acquirenda*
possessione, ac timor est scandali, ne ad arma, &
rixam deueniatur, * tunc enim ad officium Iudi- B b
centis pertinet, etiam parte non petente, rei con-
trouersæ possessionem sequestrari: vt præter alios
tradit Bart. *in l. si vsusfructus, §. sed si inter duos,*
per illum textum, *& leg. æquissimum, in principio,*
ff. de vsufructu l. fin. ff. de officio Procuratoris Cæ-
saris, l. congruit, l. illicitas, §. ne potentiores, D. de
officio præsidis, cap. discordantes, & cap. præcipi-
mus 90. dist. Scandali autem ratio, sui natura ad
faciendam sequestrationem rectè procedit; &
ideo ex superiore ratione, rectè sequestratio in-
ducitur, cum regulariter scandalum atcendi cau-
sâ, contra regulas iuris receptas, plura iure no-
stro admittantur extra ordinem, *c. 1. 2. & pass. de*
purgatione Canonica; cap. 2. vbi latissime cumu-
lauit Felinus, *de præscriptionibus*, & ita etiam
violatur prohibitæ sequestrationis regula, ex Ab-
bate, *in d. c. 2. de sequestratione possessionis, n. 1. ca-*
su 16. Iason *in d. l. si fideiussor, §. fin. n. 27.* cum aliis
pluribus allegatis à Menochio, *de recuperand. re-*
medio 1. n. 194. Boëtius *decis. 172.* Quintilian. Man-
dolio, *in regula de annali, quæst. 43. n. 3.*

Bb ✝. *Ne ad arma, & rixam deueniatur, &c.*) 130
Atque hoc casu obserua sequestrationem non
euitari per oblationem cautionis, vtcumque re-
gulariter per fideiussionem tollatur, non enim id
procedit cum sequestrum fuit factum ob timo-
rem scandali; talis namque timor non cessat per
satisdationem. Ias. *in dict. leg. si fideiussor, §. fin.*
n. 17. vers. secundo limita. D. qui satisd. cog. Felyn.
in cap. examinata, de iudic. n. 2. vers. limita. Feren-
rill. ad Butat. *dec. 595. n. 9.* ob id præcisè possessio
sub sequestro retineri debet, † quovsque contro- 131
uersia dirimitur, ad *c. ab eo, extr. de sequestr. poss.*
& fruct.

Alij insuper huiusmodi casus existunt in qui-
bus nil prodest cautio ad effectum vitandi seque-
strum

strum, vt si illud est factum pro sententiæ executione, ad effectum solutionis, tunc enim necessaria est solutio, *leg. si pecunia*, §. *fin.* vbi Bart. D. *vt in poss. legat.* Iason. *in leg. si fideiussor*, §. *si satisdatum*, n. 17. & ibi Alex. D. *qui satisd. cog.* Felin. *in cap. examinata*, *de iud.* n. 10. *vers. quartò limitat.* Butat. *Dec.* 653. n. 1. Ferentill. ad Butat. *Dec.* 895. n. 9. *vers. verum.* Cavaler. *Decis.* 118. *num.* 11. Rot. post Zacch. *de obl. camer. Dec.* 118. *num.* 11.

133 Insuper id non procedit in casu *Clem. Vnic. de sequest. poss. & fruct.* vt bene notat Alex. *in d. l. si fideiussor*, §. *fin.* D. *qui satisd. cog.* Abb. *in d. c. 2.* n. 24. *de seq. poss.* Felin. *in c. examinata*, *eod. tit.* n. 10. *vers. quinto.* Cardin. *in d. Clem. Vnic. de sequestr.* 39. † Quod extende & ad alios casus, in

134 quibus talis sequestratio à lege præcipitur. Ioan. And. *in addit. ad Specul. in Rub. de seq. poss. & litt. A. vers. quod si*, ibi, *& notat.* Vestr. *in prax. lib.* 7. c. 2. n. 9. Idem dic si de mandato Principis vel Superioris fiat. Ias. *in d. l. si fideiussor*, §. *fin.* n. 17. D. *qui satisd. cog. &c.*

135 Præterea, si sequestratio facta sit appellatione pendente, seu in causa appellationis, fideiussione non reuocatur: ita notat Ferentill. ad Burat. *d. dec.* 595. n. 9. *vers. quintò.* Adde Carpan. *ad Statut. Mediol. c.* 111. n. 71. *in* 4. *limit.*

136 Adhuc etiam, cum lata est sententia inter competitores collitigantes, non suffragatur cautio, si sit decretum sequestrum Pur. *dec.* 311. *lib.* 1. Dixi collitigantes; id enim non obtinet si simul non litigent. *leg. is à quo. D. de rei vendicat.* Felin.

137 *in c. cum super*, n. 11. *vers. limita* 3. *de re iudic.* † Vlterius non procedit regula inter personas, in quibus non potest exigi satisdatio, *l. Imperator, D. ad Trebell.* Bald. Iason. & Felin. *loc. cit.* Ferent. ad Buratt. *dec.* 59. n. 9. *&c.*

138 Sed quid in sequestro facto contra debitorem obligatum in forma cameræ? Distingue: vel enim creditum est liquidum & clarum, & tunc sequestrum non tollitur, nisi solutione, Coccin. *dec.* 13. n. 2. *in fin.* declarans ita Galles. *de obl. cam. q.* 37. n. 39. & Zacch. *ad eund.* n. 64. Butatt. *dec.* 651. n. 1. *& seqq.* Quod si illiquidum sit, & aliqualiter ambiguum, tollitur mediante cautione in forma depositi. Salust. Tib. *in prax. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 2. Coccin. *dict. dec.* 13. Ferentill. ad Burat. *dec.* 595. n. 9. Sin autem omnino illiquidum sit, tunc vt extortum indebitè, prorsus tollitur sequestrum, etiam mediante sola iuratoria cautione.† Ita Bu-

139 ratt. *dec.* 653. n. 2. *&* 7.

A. M. Bertols, I. V. D. &c.

140 Ex qua superiori tradita doctrina, sequitur, quod si lis sit super iurisdictione, vtroque litigatore contendente se esse in quasi possessione iurisdictionis, index ad eum finem, ne à contentione verbali ad arma descendatur, poterit suo proprio motu, & ex officio, siue etiam ad instantiam vnius, vel alterius partis litigatorum, facta sequestratione, inhibere exercitium iurisdictionis, vsque ad finem causæ, & committere administrationem iustitiæ aliquibus commissariis, tanquam sequestris, secundum Rebuff. *ad leges Franciæ, tit. de sententiis execut. art.* 1. *glossa* 5. n. 10. ita quod medio tempore citari debeant litigatores, ad deducendum hinc inde sua iura possessoria, ex Gail. *l.* 1. *practicar. observationum*, 5. *observat.* n. 2. per multas auctoritates, de quib. ibi; vbi etiam modum procedendi super litigiosa possessione describit, *observatione*, 6. vt notat Colerius *vbi supra*, d. 1. *part.* c. 2. n. 111. *in fine.*

Quæ tamen omnia procedere intelliguntur, si dubitatur vter possideat, * vel si nemo possidere credatur, & partes ad arma parentur, tunc enim optima erit sequestratio. Vnde prudens iudex summa cum diligentia inquirere debet, an alter possideat, quia quando certum est vnum ex his possidere animuse possidentem defendere debet, & in scandalum insistentem animaduertere, alteri mandando, ne ad possessionem prædij controuersi accedat, donec lis iure decisa fuerit, & ita cessat sequestratio, ne procedat cum iniuria possidentis, qui turbari non debet: quod ita docet Baldus *in leg. quidam existimauerunt*, n. 6. *ff. si certum petatur*, *per legem finalem*, *ff. de officio proconsulis & in d. l. fin. Cod. de edicto diui Adriani tollendo*, & in aliis locis adductis à Colerio, *vbi supra* n. 117. cum pluribus aliis Auctoribus ibi allegatis, & aliis, quos refert Doctor Didacus de Sahagun. *dict. cap.* 2. *de sequestratione possess. & fructuum*, n. 46. *in fine*, *vers. scandali autem ratio.* 141 Cc

Cc ✠. *Si dubitatur vter possideat*, &c.) His adde Put. *dec.* 372. *lib.* 2. Rot. *dec.* 513. n. 4. *part.* 1. *recent.* Bald. *in l.* 1. *C. de probib. sequestr.* Beltramin. ad Gregor. *decis.* 9. n. 16. *vers. quando*, *& sequentibus.* Post. *de mandat. de manut. ac alij*, *&c.*

A. M. Bertols, I. V. D. &c.

Hinc prouenit, quod cum nostro iure Regio, 142 ex dispositione *legis* 45. *Tauri*, *quæ ex* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *noua Recop.* determinatum fit, possessionem ciuilem, & naturalem bonorum Maioratus, legis interpretatione, in proximiorem, & à fundatore vocatum, sine alio quouis actu apprehensionis, * transire, non obstante quacunque alia possessionis apprehensione etiamsi à possessore Maioratus, iam mortuo data sit, vbi notant Antonius Gomezius latissime, & omnes Tauristæ, & Matienzo, *in dict. leg.* 8. *Recopilationis*, & Azeuedo, *ibidem*, & diffuse, & nouissime Pater Ludouicus Molina, *tractat.* 2. *de iustitia*, *& iure*, *disputat.* 637. optime practicam constituens. Villad. *in sua Politica*, *& practica iudiciali*, *in forma libellandi* n. 142. *in* §. *De la demanda de tenuta*, & cum sæpe contingat, mortuo Duce, Comite Marchione, vel alio Maioratus, seu Status possessore, vel Barone, plures contendere de illius Maioratus, seu Status possessione, & vel propria auctoritate apprehendere curent, vel manu Regia occupate; ita tamen vt omnia iura inuoluta, & contraria censeantur, & quis alteri iure præstet, scite difficile sit; ideo ne super hac possessionis apprehensione, & Maioratus successione, contendentes, ita certent, vt ad arma, & rixas facile deueniant, Iuris Regij sanctionibus, & nouis Pragmaticis nouus fuit in his constitutus ordo, & variis remediis succursum, *vt in l.* 9. *&* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilationis*, quibus statutum est, vt mortuo Maioratus possessore, qui successionem eius prætendit, debeat in supremo Regio Senatu comparere, vbi remedium summarium possessionis, vulgo *La demanda de tenuta*, proponere debet intra sex menses, connumerandos à die, quæ pars alia habuerit possessionem bonorum illius Maioratus, detentam siue occupatam post mortem vltimi possessoris; & eum citatus fuerit, ex Regia prouisione, qui detinet huiusmodi bona, si quis est, & sine titulo ea occupet, probationibus ab vtrisque partibus intra terminum quin-

quaginta

quaginta dierum in prima instantia factis, & his transactis; sine aliqua alia citatione, & conclusione, & iudiciali ordine, causa deciditur, & sententia exequitur, non obstante supplicatione aliqua; & executione sententiæ facta, admittitur supplicatio, si qua fuerit, dummodo prosequatur, & finiatur intra terminum quadraginta dierum, probationibus factis, & conclusione habita intra tempus; & hoc iudicium summarium, antiquitus hoc modo fiebat, solum pro bonorum Maioratus tenuta, & detentione, vt hoc summario possessionis iudicio finito, remitteretur à supremo Cōsilio ad Regiam Cancellariam illius districtus, vbi Maioratus constitutus erat, vt ibi in plenario iudicio possessionis, & proprietatis decideretur, & hoc ex Pragmatica Imperatoris Caroli Hispaniarum Regis inuictissimi, *facta Matriti anno* 1543. *quæ est dict. leg. 9. titul. 7. lib. 5. nona Recop.*

143 Dd ℣. *Sine alio quouis actu apprehensionis, &c.)* Adde vltra adduct. Guttierrez *practic. quæst. lib. 3. q. 71. n. 3.* Castill. *contron. tom. 5. c. 112. n. 17. & 45. & tom. 6. c. 135. n. 35.* Paz, *de tenuta c. 8. n. 15.* Salgad. *Labyrinth. Credit. part. 2. cap 2. n. 62.* qui extendit & ad ignorantem iuris ignorantia, *dict. p. 2. c. 14. n. 14. & 15.*

A M. B. I. V. D. &c.

144 Sed postmodum ex noua Regia dispositione, *in l. 10. seqq.* dispositum fuit, vt de hoc iudicio summario tenuræ, & possessionis Status, & Maioratus cognoscatur, & determinetur, in supremo Regio Consilio, & solum remittarur iudicium, & decisio causæ proprietatis ad Regias Cancellarias; in quarum districtu, Maioratus, vel eius bona sita sunt. Itaque cognitio proprietatis Maioratus remitti debet ad eam Regiam Cancellariam, vbi principale caput Maioratus fuerit, *

Ee quamuis ibi minor bonorum quantitas sit. Et non in eo districtu, vbi maior bonorum pars sita sit, dummodo caput Status, seu Maioratus, in eo loco non sit constitutum, quod ita intelligi debet, quando minor bonorum pars annexa est principali capiti Maioratus: vt eleganter obseruat Ludou. Molina, *de primogenus Hispaniorum, lib. 3. c. 13. n. 73.* post Tiraquell. *de retractu, §. 36. gloss. 3. n. 4 & 5.* & Pater Ludouic. Molina Societatis Iesu, *tract. 2. de primogenus, disput. 638. n. 11.* & nouissime notauit Villadiego, *in sua Politica, in forma libellandi n. 151.* & licet pro huius rei confirmatione nullam legem adducant, Ego à quodam doctissimo meo præceptore adnoraui *legem; cum in diuersis, ff. de religiosis, & sumptibus funerum,* cuius argumento id eleganter comprobatur, prout alias, *in 1. part. de forma examinandi processum, in c. 1.* animaduerti, *n. 47.* in illis verbis, *dict. leg. cum diuersis,* ibi, *Mihi autem videtur illum esse religiosum locum, vbi principale est conditum, idest caput, cuius imago fit vnde cognoscimus.* Secusque esset, si in vno districtu veluti Granatensi Regij Conuentus, esset caput Tituli, vel Maioratus: & ibi aliqua bonorum Maioratus quantitas non esset annexa; sed & in alio districtu, veluti Pinciani Regij Conuentus, essent omnia fere bona Maioratus seu Status, tunc causa proprietatis, ibi, & in eo districtu remittenda erit, vbi bonorum maior pars residet ex vtroque Molina, *per legem si fideicommissum, in principio, & in §. vlt. ff. de iudiciis, & l. qui ita, §. fin.* ibi, *Oportet itaque ibi fideicommissarium conueniri, vbi domicilium habet, vel maior pars restitutæ hereditatis habet, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, leg. vnic. Cod. vbi de hereditate agitur, leg. fin. tit. 9. part. 6.* itaque ex eo quod causæ Maioratus regulariter sunt arduæ, & graues tractandæ sunt in Supremo Regio Senatu Iustitiæ, quoad possessionem, secundum Marienzum, *in dict. leg. 9. tit. 7. n. 1.* quoad proprietatem vero, in Regis Cancellariis, *ex d. l. 10.* ibi, *Ni puede auer otro pleito, ni juizio de possession;* Sed tamen sententia lata in possessorio non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio, *ex leg. & eadem, §. final. ff. de exceptione rei iudicatæ, leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione,* vbi notat Gloss. & Antonius Gomezius *in d. l. 45. Tauri n. 7.*

Ee ℣. *Vbi principale caput, &c.)* Idem in terminis probat, & sustinet, vltra Molin. & Valladieg. Parlador, *in sesquicent. different. 11. à n. 6. & deinceps,* Ripol. *Variar. resol. cap. 1. de iurisdict. omn. iud.* Salgad. *in suo tract. de supplic. ad Sanctiss. p. 2. c. 5. §. 3. n 27. & pass.* 145

Ex quo inferas ad occisum in confinio duarum iurisdictionum, vt scilicet ille Princeps de causa occisi cognoscat, in cuius ditione caput eiusdem occisi repertum est. Mathesilan. *sing. 75 n. 4.* Cassaneus *catalog. glor. mund. part. 12 consider. 46.* Borcholt. *in c. vnic n. 26. quæ sint Regalia & c.* ex cit. *l. cum in diuersis,* adduct. per Auct. 146

Et ad rem Beneficiariam conducit, quod in simili notat Garc. *de benef. tom 2. p. 11. cap. 2. à n. 46. cum seqq.* videl. si duo beneficia vnita sint sub duabus diœcesibus, & Episcopalibus, ad eum Ordinarium spectare collationem, in cuius diœcesi sit caput eorum quod tamen intellige de vnione accessoriè facta vid. & Gonzal. *ad Reg. 8. Gloss. 5. §. 7. n 24. & pass. &c.* 147

A. M. B. I. V. D. &c.

Cum ergo sint duo, aut plures, qui prætendant habere ius ad successionem alicuius Maioratus, & circa hoc speratur, ad arma & rixam esse perueturos, & scandali timor versatur, & discordia timetur, poterit tunc iudex ordinarius ex officio, vel ad petitionem partis, ad obuiandum scandalum, & contentiones, deponere apud sequestrem fidelem bona Maioratus, *prohibiendoles por auto, ò graues penas, que ninguno dellos llegue alos dichos bienes, ni los entre, ni tome la possession actual dellos hasta tanto que por derecho, y iusticia se conozca y determine sobre ello,* ex *d. l. æquissimum, ff. de vsufructu,* cum his quæ *supertus* resoluimus; Quod vtique procedit, cum neuter est in possessione actuali bonorum. Sin autem aliquis bona Maioratus actualiter possideret, sequestrationi locus non esset, vt superius diximus; quamuis speretur inter eos contentionem, aut rixam futuram esse; quoniam in hoc casu iudex poterit pœnam imponere, nè ad arma, & rixam perueniant, *y vsar de otros remedios de paz,* vel pronunciare, vt interim possideat is, qui in possessione bonorum Maioratus est tempore litis moræ; vt ex Baldo *in cap. 1. de sequestratione possessionis, n. 9.* Alberico, *in d. l. æquissimum,* Molina, *d. lib. 3. c. 13. n. 71.* Antonio Gomez, *in d. l. 45. Tauri, n 125.* & ex aliis, optime resoluit Villadiego, *in d. forma libellandi, in §. de la demanda de tenuta, n. 153.* vbi inquit. *De suerte que el sequestro haze por euitar riñas e scandalos entre los pretendientes del mayorazgo, no estando ninguno dellos en la corporal possession, por que no despoja à nadie el sequestro hecho por juez competente;* ex *l. sequester. de verborum* 148

signi

ſignificatione, *leg. proprie*, *leg. licet*, *ff. de depoſi-ti*, tradit Gregorius Lopez, *in gloſſ.2 leg.1. tit.9. part. 3.* & in tali caſu debet fieri deſcriptio, ſeu inuentarium omnium bonorum Maioratus, ex doctrina Rebuffi, *de ſequeſtratione art.1.gloſſ.a.*

149 Multa quidem ſanè inconuenientia vitarentur, ſi ſtatim quo Maioratus poſſeſſor moritur bona
Ff ipſius Maioratus * penes fidelem ſequeſtrem deponerentur, per Ordinarium loci bonorum Maioratus, aut ex prouiſione Regia Supremi Senatus id prouideretur, ſtatim quo lis mota eſſet ſuper poſſeſſione, & tenuta illius Maioratus; nam ex contrario multæ rixæ, & contentiones ſolent oriri, & quandoque ad arma deueniri ſolet, & fructus per detentores conſumuntur, & diſſipantur: & difficiliter reſtituuntur, ſi ſententia tenutæ, & poſſeſſionis, pronuntietur pro altera parte, provt ego expertus ſum, cum iudex delegatus fuiſſem electus ad dandam poſſeſſionem bonorum Maioratus Comitatus de Ciſuentes, a Supremo Regio Senatu, in fauorem Domini Don Petri Giron de Silua, contra Ducem de Paſtrana, & Comitem de Salinas.

Ff ℣. *Maioratus, &c.*) Quoad horum Maioratuum diſcurſum, illud quæſitum diſcuti poteſt. Quid ſi ſucceſſor iſte Maioratus debitis ſit inuolutus, an in illius Maioratus bona poſſit à
150 creditoribus fieri executio? † Et verius nil attentis aduerſariis, affirmatiue eſt reſoluendum. Ex Parlad. *rer.quotidianarum, lib.2. c. fin. p.5.§.3.n.31. & 32.* adinſtar bonorum fideicommiſſo ſubiectorum; quod intellige in bona ipſa, ſi ex Regia facultate hypothecata ſunt, non extantibus bonis liberis. Quod procedit etiamſi ex poſtfacto, tempore ſubhaſtationis, alia libera in debitoris patrimonio exiſterent. Ad libitum vero, in fructus, & annuos redditus ipſorum fit executio, quoadvſque credita extinguantur, ſeu debita reſpectiuè; ad text. *in l peto §.prædium, D.de leg.2.* quod in ſimili de Beneficiato dicendum eſt, quoad fructus ſcilicet. Dec. *in c. Epiſcopus, de præbend.* obſeruata tamen diſpoſitione *c. peruenit, de fideiuſſ. & c. Odoardus de ſolution.* vt ſcilicet alimenta ſecernantur. Quod an procedat in hiſce
151 Maioratus poſſeſſoribus? † Affirmatiuam tradidit Auct. *dict. inst. huius part. n. 54.* apud quem videas.

152 Interim eam ſententiam modificabis, vt procedat in poſſeſſore Maioratus illuſtri,, & potenti, vt Comite, Barone, aliiſve Magnatibus: non verò in ſimplicium Maioratuum poſſeſſore, etſi
153 nobili, vt poſt diſputationem concludit Salgad. *Labyrinth. credit. part.1.cap.24. n.63. & paſſ.* apud quem plura de materia, luculentiſſimè quidem, & ſingulariter.

A.M. Bertoli, I.V.D. &c.

154 Quinta limitatio ſit, in caſu, quo maritus ad
Gg inopiam vergat: * nam licet aliàs regula iuris ſit, dotis exactionem ceſſare, quamdiu matrimonium durat, *l.2. in principio, ff. ſoluto matrimonio, l.in rebus, §. omnis, C.de iure dotium,* docet Bart. *in l.ſi conſtante, n. 25. ff. ſoluto matrimonio:* tamen vbi maritus incipit labi facultatibus, & male vti ſubſtantia ſua, rectè mulier dotem penes ſequeſtrem deponi, poſtulare apud iudicem poterit, *ex d l.ſi conſtante, in principio, ſoluto matrimonio, l.vbi adhuc, C.de iure dotium, Authentic.de æqualitate dotis.§.illud, collatione 7. iuncto capit.per veſtras, de donationibus inter virum, & vxorem leg.3. tit.9.part.3.& ibi gloſſ.4. quarta cauſa, & in l.29. tit. 11. p. 4.* In qua limitatione nihil amplius adducere & ſcribere neceſſe erit, quam hoc comprobare ex his, quæ latè, & elegantiſſimè ſcripſere Pallacios Rubeus *in repet. dicti cap. per veſtras, in principio, §.17.& 18.* Petrus Barboſa *in d. l.ſi conſtante, in principio, ff. ſoluto matrimonio,* & idem iuris eſſe, quando maritus furore corripiatur, & tunc ſequeſtrationi locum eſſe, reſpondet I. Conſultus *in l.ſi cum dotem, §.ſi autem, verſ. ſi vero ff. eodem tit. ſoluto matrimonio.* Hodie vero in vtroque caſu praxi receptum eſſe animaduertit doctiſſimus præceptor Didacus de Sahagun *in d. c.2. de ſequeſtratione poſſeſſionis, & fructuum n.37. in fine,* dotem ad annuos redditus redimibiles, vulgo, *al quitar,* frequenter dari. Et hoc maxime practicari in fœminis nobilibus, de quarum maritis tanquam ære alieno prægrauatis, interdum metus eſt, creditoribus inſtantibus, & creſcentibus bona, & patrimonium eorum valde cõſumptum, & vaſtatum iri. Tunc enim recte officio iudicis, cum iura, & poſſeſſiones maritorum ita ære alieno prægrauantur, ſequeſtrari debebunt, & ita aliqui annis poſſunt redigi tot fructus, qui ſufficiant mulieri pro dote, donatione propter nuptias, vt bene notauit Matthias Colerius *in d.1.p.c.2. n.113.*

Gg ℣. *Maritus ad inopiam vergat, &c.*) At vero ſi Mulier ſciens prudens, viro obærato, 155
inopivè, aut prodigaliter viuenti nupſerit, hoc remedio ipſi non ſuccurritur. Petr. Heig. *quæſt.7. n.59. part.2.* Mart. Berlich. *pract. concl. concl. 73. part.1. n.111.* ſibi enim imputet; provt ſupra retulimus *artic. 1.* & de creditore contrahente ſatis ſuperque monitum, *ſupra art. 2.*

A. M. Bertoli, I.V. D.&c.

Sexta limitatio eſt, quando tanta eſſet mariti 156
ſæuitia, * quod timeretur vxorem male tractan- Hb
dam fore, nec ipſi mulieri per cautionem à marito interpoſitam de non offendendo eſſet plene conſultum, *c. accedens 2. Vt lite non conteſtata;* tunc interim fœmina ſequeſtratur, hoc eſt committitur cuſtodiæ alicuius probæ, & honeſtæ matronæ, in loco vbi vir, vel parentes eius non poſſent ei aliquam violentiam inferre, donec lis ſuper cauſa principali, veluti diuortij, vel aliæ ſimilis definiatur, vel donec ſequatur acceptabilis, & idonea cautio; vt probatur *in cap. literas, in verſ. ſi vero, & in c. ex tranſmiſſa ext. de reſtitutione ſpoliatorum,* in illis verbis ibi, *in d. c. literas; Si vero tanta ſit ſæuitia, vt mulieri trepidanti non poſſit ſufficiens ſecuritas prouideri, non ſolum non debet ei reſtitui, ſed ab eo potius remoueri alioquin ſufficienti, ſi fieri poteſt, ſecuritate præmiſſa, profecto videtur coniux ante cauſæ cognitionem reſtituenda marito. Et in cap. tranſmiſſa, ibi, ipſam reſtitui faciatis, recepta tamen ſufficienti cautione, quod non debeat aliquod malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir proſequitur, quod merito de ipſo diffidat, & alicui probæ, & honeſtæ mulieri, vſque ad cauſæ deciſionem cuſtodienda ſtudioſius committatur, in loco vbi vir, vel parentes eius nullam poſſent violentiam inferre, &c.*

De quorum iurium, & aliarum rerum in hoc 157
articulo, & materiæ explicatione, & quando cautione maritus excuſari poſſit à tali ſequeſtro, latiſſimè agit, & eruditè proſequitur Pater Tho. Sanchez *de matrimonio lib. 30. diſput. 18. q. 1. num.2.*

num.2. cum seq. & q.2. per totam, præter Couat. *in 4.2.p.§.5 n.1.* Palac. Rub. *in repet. d.c. per vestras, 3. notabili, & § 18.* Alfonsum à Veracruz *in speculo coniugiorum, 3. p. art. 1*, Matth. Col. *vbi sup d.t. p. e.2. num. 116.* Quod extendunt Doctores etiam ad seruum, vel famulam, quæ metuit fæuitiam, & tyrannidem dominorum, ad eosque reuerti recusat. Tunc enim bonus iudex facit illos familiares assecurari in aliquo loco tuto, vt ex Anton. de Butrio, & Abb. *in cap. 2. de sequestratione possessionis & fructuum*, notat idem Coler. *ibid. num. 137.* atq. *§. dominorum, & §. 1. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, l. si postulauerit, ff. de adulteriis, l. 1. §. penul. ff. de officio præfecti vrbis, & c. penult. de probationibus.*

158 Quod idem est in virgine nondum traducta ad domum sponsi, quæ agenti ad matrimonium, obiicit exceptionem metus, quasi coacta consenserit; illa enim ad copulam compelli non debet, donec de causa principali cognitum fuerit; adeoque medio illo tempore sequestratur, *ex c. 2. c. fraternitas de sponsa duorum* Gloss. notabilis *in c. tenor, verb. accedat, de iudiciis*; & sic ne forte aduersarius ex furore amoris, eius corpori, vel pudicitiæ vim inferat, custodienda est in honesta aliqua domo, *c. cum locum, de sponsalibus. cap. hortamur. 3. q. 9. cap. siue 33. q. 2.*

H h ✝ *Tanta Mariti sæuitia, &c.*) Addas in hoc, quoad vxoris sequestrationem ex viri fæuitia, Pract. Papiens. *in form. sequestr. vel saxam. Gloss. papiens. num. 2. vers. septimo*, Ioann. Gædd. *de sequestr. cap. 2. num. 51*, Crauett. *cons. 190. num. 2. vol. 1.*

159 Et vltra casum in Virgine nondum traducta, quæ coactè consensit, Id amplia & ad eum, quo super puella duorum controuertitur; ea enim debet sequestrari, & copula interdici. Vid. Andr. Gail. *lib. 1. obseru. 112. num. 15 & seqq.* vbi casum recenset, in quo id fuit obseruatum inter suos Germanos; ac simul apud eos formam pronunciandi designat d. Ioan. Gædd. *de sequestr. vbi supra.* Ac de si lite pendente cum primo nubat alteri, Put. *dec. 249. lib. 3.*

160 Cæterum ipse Put. *ib.* admittit hanc sequestrationem in matrimonio dumtaxat plene probato, non autem alias, si ex aduerso stet aduersarius præpotens, qui eam prætendit, sed plenè non probauit, atque ita infert ad intellectum *d. c. cum locum de sponsal.* vt procedat in matrimonio plenè probato per illum de cuius potentia dubitabatur.

161 Accedat, si tutores eam nuptui tradere vellent contra voluntatem consanguineorum. Vid. Castrens. *in l. si pater, n. 5. C. de negot. gest.* Alexand. *cons. 161. num. 9. vol. 5.* Seraphin. *de iuram. priu. 32. num. 14.* Vel mater eam inhonestè collocare vellet. Crauett. *cons. 18. num. 6.* Plot. *de in lit. iur. §. 7. num. 33.*

A. M. B. I. V. D &c.

162 Septimò limitatur superior regula in casu, quo appellatur ab executione sententiæ, quæ iam transiuit in rem iudicatam, & executor sententiæ modum excedat in exequendo: * quo quidem casu, eum, & iure appellationem permitti satis constet, & in eo etiam sequestrationem rerum mobilium, & immobilium, & earum fructuum fieri posse apud possessorem, remanente iure possessionis, probat expresse text. elegans, *in l. ab executione, C. de appellationibus recipiendis*, in illis verbis, ibi, *A quo si fuerit appellatum, executione suspensa deseruendam putamus, vt si res mobilis est, ad quam restituendam executoris opera fuerit indulta, appellatione suscepta, possessori res eadem detrahatur, & sequestre idonee collocetur, reddenda ei parti, pro quo fuerit cognitor iudicaturus. Quod si de possessione, vel de fundis executio essauerit, & eum suspenderit pronuncatio, fructus omnes qui tempore interposita prouocationis capti, vel postea nati erunt, in deposito collocentur, iure fundi penes eum quo appellauerit constituto*; ita post Gloss. *verb. sequestrari, cap. 2.* vbi Abb. *num. 82. de sequestratione possessionis, & fructuum, & in c. fin. num. 8. cum duobus sequentibus eiusdem tit.* tenet Cardinalis, *in Clementina vnica eiusdem tituli, n. 22.* & alij plures Auctores, relati per Colerium, *vbi supra, n. 157.*

Huius autem decisionis ratio, ea reddi potest, 163 videlicet, eum regulariter vetum sit, ab executore non licere appellari, sententiâ iam vim iudicati consecutâ, & iudice procedente ad eius executionem, ex *d. l. ab executione, C. de appellationibus recipiendis, l. ab executore, ff. eodem tit. cap. ei qui, §. ab executore, 2. quæst. 6. cap. super quæstionum, § non etiam, de officio delegati, cap. quoad consultationem, de re iudicata, cum aliis iuribus.* Si vero appellatio interponitur, præsumitur malitiose appellatum, causa videlicet morandæ, & impediendæ executionis, saltem ad eum finem, vt appellans medio tempore lucretur fructus; argum. *leg. satis aperte, C. de falsis, c. sciscitata, §. ne vero per excogitatam malitiam, de integr. restit.* Vnde merito dicta sequestratio permittitur, vt in *d. l. ab executione, cum iuribus supra allegatis.* At vero quando appellatur à sententia diffinitiua alicuius alterius iudicis, sequestratio rei, de qua controuersia est, denegatur, siue mobilis, siue immobilis fit, & eiusdem etiam fructus minimè sequestrabuntur; nisi fructus rei, de qua est disceptatio, à possessore dissiparentur, aut consummarentur; tunc quidem interim, permittitur sequestratio à iudice, appellatione sententiæ interpositâ, vt est communis Doctorum sententia, per textum ibi, *in leg. Imperatores, §. fin. ff. de appellation. recipiendis*, vt tradit Didacus Perez, *in l. 1. titul. 20. lib. 3. ordinamenti, vers. est, & aliis casus*, Matthias Colerius, *vbi supra d. 1. cap. 2. num. 112.* & Doctor Didacus de Sahagun, *in d. cap. 2. de sequestratione possessionis, num. 30.* ea quidem singulari ratione, quod in hoc vltimo casu, quando à iudice appellatio interponitur, iam cessat illa malitiæ præsumptio; si quidem omnibus appellatio generaliter est permissa, vt *in toto titul. ff. & C. de appellationibus*, ac proinde, nisi fructus dissipentur & deuastentor, non fit sequestratio, vt *in d. l. Imperatores, §. fin. & in c. fin. de sequestratione possessionis & fructuum*, vbi communiter Doctores.

I i ✝. *Executor sententiæ modum excedat, &c.*) Sic ergo ad effectum sequestrationis, in casu, *d. l. ab executione*, est ab excessu appellandum, non à sententia, dum ea in iudicatum transisse supponitur; ex quo oritur vrgens præsumptio contra victum seu appellantem.

Quam quidem decisionem *d. l. ab executione*, 164 extendas vt etiam pendente causa nullitatis, citra tamen vitium attentatorum, concedatur sequestratio, maximè si timor subsit dilapidationis. Lancellott. *de attent. part. 2. cap. 17. de attent. appell. pend. num. 146.*

Ex ea etiam infertur, in causa executiua, vt ex 165 instrumento venditionis, si emptor agit ad rem venditam,

venditam, ad eamque emptor condemnatus appellet, recte instabit actor per sequestrationem rei, vel eius fructuum. Cannar. *de execut. instrum. q. 89. num. 89.* Vid. infra.

166 Data tamen cautione, tale sequestrum reuocatur. Lancell. *vbi sup. cap. 12. limit. 12. num. 21.* Emil. *cons. 77. num. 4 & 5.* Imol. *in d. l. Imperatores, §. item rescripserunt, D. de appellat.* & nos sup. latius.

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

167 Octaua limitatio sit, vtpote quando Titius deberet centum Sempronio debitori meo, egoque inhiberem, aut denunciarem Titio debitori, mei debitoris Sempronij, vt illa centum ei non solueret, vsquequo mihi satisfaciat, tunc equidem eo casu recte sequestrum fit contra debitorem Titium, ne soluat Sempronio, quod vulgo appellamus, *embarga, para que no pague*, donec mihi satisfactum sit ex illis centum quæ mihi debentur: hoc enim ita expresse probatur, *in sing. l. mulier fundas, ff. de lege commissoria.* Eo enim casu siue in specie, debitor etiam inuitus parere debet, *ex l. hares 21. in fine, ff. ad Senatusconsul. Trebellianum l. 3. C. de nouationibus, l. nomen, C. qua res pignori obligari possunt*, tradit Gloss. *verb. soluturum in l. grege, §. 1. ff. de pignoribus*, Bart. *in l. non solum, § morte num. 34.* Ias. 28. *ff de noui operis nunciatione.* Roder. Suar. *in repetit legis post rem iudicatam in declaratione legis Regni, vers. quaro virum in fine.*

168 Illud tamen in casu huius limitationis aduertere oportet, ex quo resultabunt aliqua notabilia in praxi vtilissima, & quotidiana, Videlicet, multum interesse, an illa inhibitio, seu interpellatio, quæ fit per creditorem Sempronij, Titio, fiat à solo ipso creditore Sempronij, ita vt denunciet, aut inhibeat Titium debitorem mei debitoris, vt non soluat, & sic sequestratio fiat ex hac interpellatione, vel hoc fiat postulante ipso creditore à iudice, & sic sequestrum factum sit, in Titium debitorem, auctoritate iudicis, cum præcepto, vt non soluat quantitatem debitam ipsi Sempronio suo debitori, donec sibi satisfactum sit: namque in his duobus casibus, dubium maximum est inter Doctores, an Titius, qui à creditore est interpellatus, & requisitus, vt non soluat illa centum, quæ debet Sempronio meo debitori, & sic virtute illius requisitionis, & interpellationis, sequestratio facta sit, si soluerit ita requisitus, an ex eo periculum sequatur contra ipsum Titium, vt & iterum soluere teneatur prædictam quantitatem iam solutam? In qua dubitatione dicendum erit, quod in prioris casus specie, Titius si requisitus, & interpellatus à creditore, ne soluat suo debitori Sempronio, antequam sibi satisfaciat; si non obstante hac requisitione, & facto sequestro, soluat, nullum ex hoc detrimentum patietur, nec sui periculum faciet, si ei illa inhibitio, aut sequestratio facta sit à creditore, non virtute alicuius publici instrumenti, ex quo possit sibi apparere, illam quantitatem ipsi creditori debitam esse à prædicto Sempronio, cui Titius erat debitor, & in quem facta erat sequestratio, & nullo iuris ordine seruato sit requisitus; quod secus esset, si cum Titius interpellaretur, & requireretur à creditore Sempronij, ne ei solueret, instrumentum aliquod produceret, virtute cuius inhibitio, & sequestratio facta fuit, nam tunc si soluat, sui periculum faciet. In secunda autem specie, quando sequestratio fit Auctoritate iudicis ipsi debitori, *Y se embarga en el la deuda, para que no pague, ni acuda con ella à Sempronio, de quien el es deudor, y tambien lo es del dicho acreedor, entonces si pagare sera por su riesgo*, quamuis ei nullum debiti instrumentum productum sit, nec de debito constiterit ex aliqua alia causa, vel probatione, sed solum præcessit præceptum iudicis de non soluendo, virtute cuius fuit factum sequestrum vulgo, *el embargo*; nam tunc debitum illud retinere debet, nec soluere alias tenetur, nisi iudicis iussu: Et tunc recte excusabitur, etiamsi non bene soluat, quia cum præsumptio sit pro Magistratu, *ex l. 1. & 2. Cod. de officio ciuilium iudicum, c. in præsentia, de renunciatione, cap. sicut, de re iudicata*, iudicis mandato, obediendo, & soluendo, bene quidem liberabitur, *l. Imperatores, ff. ad municipalem, l. non videtur, §. qui iussu, ff. de reg. iur. l. furti, §. qui iussu, de his qui notantur infamia*, quod ita eleganter tradiderunt, & notarunt Menoch. *lib 2. de arbitrariis, casu 127. ex num. 13. cum seqq.* Matthæus Afflict. *decisione 150. num. 26. & 27.* Didacus Perez, *in dict. l. 1. tit. 10. vers. quarto*, Azeuedo, *in l. 13. tit. 9. lib. 3. noua Recopil. n. 18. & 19.* Parlad. *lib. 2. rerum quotidianarum, cap. final. 5. par. § 17. n. 7. cum aliis sequentibus*, optimè Ioann. Guttierez, *lib. 1. practicarum quæstionum, q. 113. num 5.* * K k

169 K K ✝ *Final.*) At dubium enascitur, Si sequester non habeat vnde viuere possit, an valeat, non obstante sequestro sibi facto, deducere expensas pro victu & alimonia? Dic posse deducere si sit persona ex iis quæ lege iuuantur, vt est filius, pater, coniux. Curt. *in l. vnic. limit. 3. C. de prohib. seq. limit. 3.* Afflict. *dec 152. num. 4. & dec. 10.* Aufrer. ad Capell. Tholos. *q. 477. col. 2.* Cephal. *cons. 127. num 10. lib. 1.* Idem soror. Afflict. *dec. 12.* Prælatus litigans. Milis. *in Repert. vers. Expensa.* Rot. *dec. 142. in antiq.* Monachus. Guid. Pap. *q. 561.* Pauper in lite cum diuite; (id tamen vtinam obseruaretur.) Rot. *Perusin. 46.* Boer. *Dec. 304. n. 4.* Crau. *cons. 164.* Borgnin. *decis. 3. num. 41. & dec 73. num. 25. part. 1.* Caroec. plures referens, *de sequestr. part. 3. quæst. 19.* vbi concludit hanc quæstionem decidi ex *leg. si instituta, §. de inofficioso, D. de inoff.*
test. † per quem tria exigi videntur, videlicet quod 170
Actor sit Filius, Nepos, Vxor, Monachus, &c. *vt sup.* Secundo quod sit pauper. Tertio vt primam sententiam per se obtinuerit, quod sentit Gloss. ibid. & DD. Alex. *in l. si insulam, §. vsuras, n. 3, D. sol. mat.* Alciat. *reg. 3. præsumpt. 9. num. 9.* Etsi dispositio *d. § de inofficiosa*, habet locum etiam in prima instantia. Afflict. *vbi sup.* Cæphal. *cons. 127. num. 10. lib. 1.* Guid. Pap. *d. q. 561.* Couarr. *pract. c. 6.*

A. M B. I. V. D. &c.

171 Ex quo sequitur, quod si iudex præceperit debitori pecuniam sequestratam retinere, debitorque resistat, & sequestratio fiat, dicitur vis à iudice illata, vt bene notauit Auendaño, *in suo dictionario, verbo, Fuerza*, Ioann Guttierrez, *in dict. quæst. num. 3. d. num. 5.* Doctor Didacus de Sahagun, *in d. cap. 2 de sequestratione possessionis, & fructuum num. 55.* secundum quos, præceptum illud iudicis, est iusta causa non soluendi, & dicitur *fuerza, que de derecho se deue admitir*, ex *l. interdum, & l. nouissimè. ff. quod falsa tutore. &c.* elegans text. *in leg. ait prætor, vers. permittitur, ff. de minoribus*, ait, *Puto tamen, si allegans minorem esse, compulsus sit,*

fit, nihil ei imputandum, &c. vbi singularis Gloss. verbo, *imputandum*, alia plura iura adducit, quibus probatur, quod soluens iussu iudicis, excusatur, vt in *dict. leg. Imperatores*, & *dict. leg. non videtur*, §. *qui iussu*, cum aliis supra adductis. Pro qua sententia facit, *leg.17. titul.11.parte 5.* ibi, *E el su maudamiento,e les como fuerça*, & *leg. 10. tit. 29. par. 2.* ibi: *Pues que por fuerza de mandamiento lo houiessen dexado*, vt eleganter notauit Auendanus, *vbi suprà*, & alij Auctores ibidem allegati.

172 Ex qua vera doctrina, Primo singulariter praxi infertur declaratio ad *l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti qua est l. 1. titul. 21. lib. 4. noua Recopilationis*, vbi dispositum est, quod contra instrumenta, aut scripturas, quæ paratam habent executionem, nullæ aliæ exceptiones ad talem executionem impediendam admittantur, præter ibidem contentas, & expressas, & inter alias connumeratur exceptio metus, aut vis; vt constat ex illis verbis, ibi, *O temor, ò fuerza, y tal que de derecho se deua recibir*. Itaque huiusmodi verba debent intelligi de supradicta vi illata à iudice, videlicet quando sequestrum factum est debitori, aliqua ex causa, auctoritate iudicis præcipientis, vt non soluat quantitatem debitam Sempronio, ipso etiam creditore petente sequestrum debitum, sed eam penes se retinere velit, sub certa quadam pœna; nam si postea contra eundem debitorem executio petatur dicti debiti à creditore, poterit debitor se opponere, & allegare dictum sequestrum, *y embargo*, ad impediendam dictam executionem: quoniam vt bene inquit Auendannus, ista vis illata à iudice patit instam exceptionem, contra publicum instrumentum, & erit de contentis in dictis legibus Regiis; vt late & recte prosequitur Ioannes Guttierrez, *in d. quæst. 113. per totum*, adiicens, *ibidem n. 3. in fine*: Fatent tamen quod iudices non obstante exceptione sequestri, *Proceder à hazer el remate, y mandar pagar debaxo de la fiança de la ley de Toledo*, & nonnulli addunt; *que sea fianza depositaria*, quando sequestrum iustificatum esse videatur.

173 Secundò infertur, quod si in conuentione aliqua, vel contractu pœna promissa sit à debitore, si ad certum tempus, vel diem non soluerit, si sequestrum à iudice factum sit ipsi debitori, à pœna in conuentione deducta excusabitur; etiamsi iureiurando pollicitus sit, si non soluatur, vel reddatur, conuentum ad certum diem; ex superiori ratione, videlicet; quia iudicis præcepto soluens liberatur, *ex d. l. Imperatores*, & *d. l. liberorum in fine*, *ff. de his qui notantur infamia d. l. ait prætor*, §. *permittitur, iuncta d. gloss. celebri, verbo imputandum, cum similibus*: tum etiam quia iuramentum, vel quælibet alia promissio intelligitur excepta auctoritate superioris, *cap. venientes de iureiurando*, quod ita expressè tradiderunt ex aliis auctoribus à se citatis, Didacus Perez, *in d. l. 1. tit. 10. lib. 5. ordinamenti in gloss. 1. vers. quæro 15. vtrum, &c.* Ioan. Guttierrez, *practicarum quæst. q. 113. n. 6.* Doctor Didacus de Sahagun, *in d. cap. 2. de sequestratione possess. n. 35.*

Ll 174 L I †. Final.) Adde Galeſ. *ad form. cameral. p. 4. qu. 3. n. 3.* Guid. Pap. *dec. 445. n. 2.* Afflict. *dec. 328. & 130. n. 26.* Carnec. *de loc. & cond. p. 2. de loc. ad longum temp. q. 6. princ. decl. 9.*

Id tamen non procedere statuas si post mutam commissam, sequestrum factum esset. Afflict. *d. Tractat. de Concursu Credit.* *dec. 151.* Rot. Gen. *dec. 65. n. 6.* & *Dec. 206.* Insuper eum sequestrum est nullum, scilicet non seruata forma. Gratian. *conf. 28.*

175 Insuper quæro, an sequester restituere debeat adhuc æstimationem fructuum, & mobilium, quæ seruando seruari non possunt, si consumantur vel deteriorentur, cum non vendidit ipsos, & pretium asseruauit, aut collocauit. Et nimirum affirmandum est, dum de culpa & negligentia sequester tenetur, *l. si oleum*, *D. de dol. mal. l. diuus*, *D. de petit. hæred.* tenetur enim vendere eas res, & de pretio rationem reddere, Bart. *in d. l. si oleum*. Sunt porro hæ res vel corruptibiles, vt si vltra triduum non durent. Gloss. *in l. 1. C. si adeo vsucap.* † Vel 176 quæ successu solum temporis consumuntur, vt vestes &c. & de iis laudatur à DD. inuentarium; & æstimatio tempore receptionis. Salyc. *in l. fin. C. arbitr. tutel.* & not. *in l. fin. C. de Magistr. conuen.* Etsi dum res tempore consumitur, & corrumpitur, sufficiat de ea rationem reddi in statu restitutionis, si alias culpa non interueniat. Carocc. *de sequestr. p. 3. q. 11.* ex aliis per eum allegatis.

A. M. B. I. V. D. &c.

His omnibus denique, non parum vtiliter ad- 177 dendum erit, debitorem istum, in quem factum est. Sequestrum iudicis præcepto, & vt in se debitum retineat, liberari, si alteri soluat, quam vero domino, ex iudicis iussu, & decreto, ex superiori ratione *legis Imperatores, cum similibus*. Tenebitur tamen aliquantulum resistere, & diligentia aliqua vti, ne debitum à se exigeret, aut vero domino denunciare, vt elegantissimè docet Menochius, *de arbitrariis, d. lib 2. casu 157. num. 14. cum aliis sequentibus*. Solent tamen præstita prius cautione à principali debitore, creditores debitoris inhibiti, ex sequestro in se facto iudicis mandato, ad soluendum compelli, quia nullum imminet periculum, *l. is à quo, 27. de rei vindicatione*, & *in l. sequenti*, & *in l. penult. in fine, C. de deposito*, vt docent omnes Doctores, *in d. l. hæres, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum*, & Iaſ. *in d. l. non solum*, § *morte, ff. de noui operis nunciatione, num. 28.* Couar. *pract. q. cap. 16. à num. 3.* Quod si indistinctè accipiatur, verum non est: quia si à iudice debitor inhibitus est, nè soluat, qua ratione poterit ante ipsius reuocationem, sine periculo soluere? & quid commune habet iudicis præceptum solutionem prohibentis, cum cautione alterius debitoris? cui si contra iudicis præceptum soluere maluerit, illud necessario consequitur, posse compelli à iudice, vt creditori, cuius causa facta fuit inhibitio, vel sequestratio, satisfaciat, & deinde ab alio per cautionem repetat, & interim litibus vexetur, quod patrimonij diminutioni comparatur à Iurisconsulto, *in l. minoribus 6. ff. de minoribus*; Ac proinde, donec ipse iudex decernat, non obstante sequestro, debitori soluendum, debitorem inhibitum excusari non posse, arbitror, & idem iuris obseruandum erit, si simili vi à maiori iudice illata, ad soluendum compelleretur, vt aduertit Menochius, *vbi supra, casu 137. num. 30.* Quare, vt periculum euitetur, vtilis nota est praxis, debitorem inhibitum, suo creditori denunciare Sequestri formam debere, & eum hortari, vt alteri soluat, vel de suo iure doceat, protestando se iudici non posse resistere, & eiusdem iussu alteri soluturum, quæ interpellatione secutus erit, vt notatunt Didacus Perez, *vbi suprà, in d. l. 1. versic. quæro 15. in fine*, Parladorus, *d. lib. 2. rerum quotidianarum*,

rum,5.p § fin.17.n.8.& 9. Azeuedo,*d.l.13.tit.9.l.3. nona Recop.n.18.& 19.* *

Mm
178 M m ✝. *Final.*) At vero fiunt ex diuerso hæc sequestra studiosè persæpè, & data opera, ad fauendum debitoribus ne soluant; atque ita semper allegent excusationem sequestri. Ad quam porro detegendam malitiam, ac fraudem, iuramentum sequestranti solet deferri, super sinceritate sequestri; quod si recusetur, compellet statim Iudex debitorem sequestrum, ad soluendum, & condemnabit sequestrantem in omnibus damnis, expensis,& interesse. Bald. *in l. non idcirco, C. de contr. empt. in l.si post,C.de euict.& cons.197. vol.3.* Afflict. *dec. 369.* Curt. *de sequestr.q.fin.*ad text.*in l.manifesta,D. de iureiur.* Catoec. *de sequestr.p.3.q.10.n.4.*

179 Quod autem hic innuit Auct. de denunciatione per sequestrum facienda suo creditori, in casu per eum relato, dic regulariter omnibus casibus ad hoc teneri prædictum debitorem, ante restitutionem rei, & pecuniæ sequestratæ. Bald. *in l. 1. num.2.C.de prohib. sequestr. pec.* Ioseph. Ludouic. *dec. Luc.51. in fin.*

A. M. Bertoli, I.V.D.&c.

180 Superioris autem regulæ generalis alias plures limitationes, casus & fallentias optime referunt,& adducunt, pluribus à se citatis auctoribus Matthias Colerius, *de processibus executiuis, dict. 1. p.cap.2. ex num. 110. cum pluribus sequentibus*, Doctor Sahagun. *in d. cap.2. de sequestratione possessionis, & fructuum*, & plures quæstiones in materia Sequestrationis adducit Didacus Perez,*in dict.l.1.tit.10. gloss.1.per totam*, sed hæ vt præcipuæ,& essentiales hic constitutæ sunt. *

Nn
N n ✝. *Final.*) His adde alios casus: Puta,cum
181 Forensis, Aduena, vel extraneus debitor, in promineia, vnde vult discedere, tanta bona mobilia, vel immobilia non relinquit, vt de his possit creditoribus satisfieri; tunc enim potest decerni sequestratio. Hostien.*in Summ.extr.de pign.§.quando efficaciter n. 9.* Petr. Heiget. *in suis quæstionibus, quæst.26.n.20.p.1.* Coler.*de process.execut p.1.cap.2. n.111 & part.2.cap.1.n.89.& 90.*

182 Vel cum non soluit, dum ibidem soluere permisit, aut aliquid quod expediendum erat tempore contractus, non perfecit; vt puta, rei traditionem, si scilicet sibi dedit pecuniam; nisi fidem suam, sim iam secutus,latè Borgnin. Caualcan.*dec. 2.per tot.p.1.* Alex. *cons.216. num. 15.vol.1.* Rodetic. Suarez *lib.2.declar.leg.for.n.37.* Petr. Pex. *de iure sistend.c.4.n.4.& seqq.*

183 Vel etiam cum olim creditor conuenit debitorem, nec potuit consequi ius suum; datur enim hæc aresti,seu sequestri facultas. Io.Gæd. *ad Rub. extr.de sequestr. poss. & fruct. num.22.& sequentib.* telat. & secut. à Berlich, *dict. part.1. conclus.73. num.71.*

184 Cæterum absque his adminiculis, & requisitis, omnino resoluendum est, hunc forensem, vel aduenam, nec etiam in bonis posse sequestrari, & arrestari. Roderic. Suarez, *loc.cit. n.35.* Borgnin. Caualcan.*dec.1.p.1.* Io.Gædden.*in d. Rub. extr. de sequestr. poss. & fruct. n. 22.* Lanfranc. de Oriano, *in suo c. quoniam contra, extr. de probat. cap. de recusationibus 3. num.6.* Petr. Pex. *de iure sistendi, c.4.num.4* vbi de communi M.A. Natta *cons.430. num.19.* Matth. Colet. qui rationem & casum in praxi refert.*de process. exec. par.2.c.3 n.34.& seqq.* Atque ideò id procedit, vt nec ab eodem,satisdatio de soluendo peti possit, Ang. Aretin. *in l.2. col.4. D.sol. matr.* quem sequitur Roderic. Suarez pulchras rationes afferens, *loc.sup.proxim.cit.n.34.35. & sequent.*

Quam porrò conclusionem extende, etsi dictus Forensis reperiatur cum re mea, quam ego perdidi, & ob id eam repeto. Vide Speculatorem, *lib.2.par.1.tit.de competent. iudic. adit. ad medium, n.13.& tit.de satisdation. §. dicto.2.n.1.* Bart. *in l. fi.C.vbi in rem act.n.1.& seqq.* Bald.*ib.n.3.& seqq. Dec.cons.75.n.1.& seqq.*

Obstat tamen Roderic. Suarez, *loc. cit. num.4.* 185
asserens aliter practicari; ibi, *& practicatur.*

Et quamuis Iason, *in l. si ab arbitro, 18. D. qui* 186
satisd. cog. n.5. generaliter & indistinctè sustineat, aduenam, & extraneum posse & in bonis, & persona detineri, tamen ab eius dicto recedit Matth. Berlich. *d.p.1. concl.73 num.62.* Tum ex eo,quia aduersa sententia communior est, vt sup. Tum etiam quia ipse Iason innititur Bald. *in Rub. C. de reuoc. iis quæ in fraud. cred, num. 5. ibi sed vlterius, &c.* Qui quidem Bald. non de quouis Aduena, & extraneo loquitur, sed de eo, qui fugitiuus est, vel de fuga suspectus, vt bene aduerti potest. Quare & Iasonis assertio ita moderanda erit.

Vlterius, eum venditor, & emptor diffidunt 187
circa numerationem pretij conuenti, & circa traditionem rei,emptore videlicet recusante dare rem ante pretium, & venditore nolente exhibere pretium ante rem; tunc ad sequestrum deuenitur,vt simul vtrumque, & res, & pretium penes Iudicem deponatur. Curt. *de sequestr. init. num. 12.* Coler. *part.1.c.2.n.114.*

Præterea census rei emphyteuticæ à duobus Do- 188
minis peritus sequestratur, vsque ad decisionem litis. Papon. *Arest. 7. de sequestr.* Bald. *in l. litibus 20.C.de agric.& censit.lib.10.n.25.& seqq.* Addent. ad Guid. Pap *dec.246.*

Insuper cum agitur de possessione nulla, & at- 189
tentata: quia illa res omnino est sequestranda, de stylo Rotæ. Caualer. *dec.175.num.4.* Rot.*dec.503. n.5. & Decis.514 num.1.part.1. Et Dec.185.par.2. Item dec.174.n.1. Dec.554. n.1. Dec.658. & Dec. 268.par.3.recent.* Idem dicas cum possessio est turbida hinc inde. Put.*dec.362.lib.1.* Burat. *Dec.527.* 190
num.5. † Secus si clara sit, vel de vnius possessione constet. Ludouis. *dec. 9. num. 3. & Dec. 69. num.8.& Decis.437.num 4.*vbi Beltramin. † Idem 191
procedit, si possessio sit vacans; decernitur enim sequestratio,dum nemini fit iniuria,*c.cum vos, de off. ord.* Rot.*d.dec.136.n.4.& Dec. 15. par.2. & Dec. 274.n.5.in fi.p.3. recent.* Buratt. *Dec.900.n.1. cum simil.* † Adhuc præterea cum alias recuperatio fru- 192
ctuum esset difficilis, relaxatur sequestrum. Rot. *dec.13.n.3.p.2.diuers.& Dec.136 part.2. recent.*

Plures alij existunt casus, in quibus ea est per- 193
missa; puta si possessor conuentus, contumaciaIiter se absentat. Si grauatus recusat cauere fideicommissario de restituenda hæreditate,vel iste non vult cauere de soluendis legatis. Si lis vertitur super fructibus & aliis mobilibus,vel super communibus instrumentis,vel super seruo,qui in possessione,vel quasi est libertatis. Item super vasallis. Insuper si agitur de debitis fiscalibus, & debitor in ære non habeat; Si agitur de descriptione bonorum: si de bonis soli,litigiosis,atque aliis de quibus omnibus & singulis disertè, & fusè Gloss. *in c. 2. in verf. sequestrari, de sequestr. poss.& fruct.* Abb.*in d. cap.2.n.7.& deincepo.* Card. *in Clem.Vn. num. 12.*

de

de seq. poss. & fruct. Coler. *vbi sup.* per Auct. Adde Gail. *lib. 1. obs. 26. & obseru. 147. & 148.* Pract. Papien. *in d. forma sequestri, seu saxamenti, Gloss. sapiens in cit.* Mynsing. *cent. 5. obs. 35. num. 4.* Iason. *in l. si fideiussor. 7. §. si satisdatum, D. qui satisd cogan. num. 27. & seqq.* Gædd. *de sequestr. cap. 2. & 3.* Curt. *eod. tract.* & alij Adde Rot. *decis. 293. num. 3. part. 1. rec.* Caualer. *decis. 324. n. 1. & sequent.*

194 In omnibus porrò casibus, quibus conceditur, exigitur, vt debitum sit liquidum, & clarum. Gail. *d. obs. 44.* Iason. *loc. cit. num. 12.* Dec. *cons. 25. n. 1.* Angel. *in d. §. act. n. 10. Inst. de act.* Roman. *cons. 320. n. 2.* Bald *in l. apertissima, C. de indic. n. 11.* Natt. *cons. 430.* Roland. à Vall. *cons. 65. n. 18. tom. 3.* & nos sup. innitimus.

195 Hinc concluditur, ad sequestri validitatem ea quatuor exigi; Primum, vt constet Iudici de iure creditoris petentis sequestrum; Secundum, vt vocetur debitor, in cuius præiudicium, sequestrum petitur decerni; Tertium, vt absit calumnia; & super hoc iuramentum deferatur; Quartum, quod appareat necessitas, vel suspicionis fugæ, vel timoris armorum, & tumultuum, Guido Pap. *dec. 246.* Mysing. *cent. 2. obs. 11.* Andr. Gail. *lib. 1. obseru. 148.* Masuer. ad Pract. Pap. *in form. sequestri, seu saxamenti, gloss. sapiens, n. 1.* Allegat. Lanfran. de Orian. *in c. quoniam contra, de probat. d. c. 3. de recusation n. 5. & seqq.* Rot. *dec. 654. n. 2. p. 2. rec.* Burat. *dec. 654. n. 1. & seqq & Dec. 105. n. 6.*

A. M. B. I. V. D &c.

196 Tertiò etiam obseruandum erit, iis quæ superius diximus, circa naturam & essentiam depositi, vt eadem res reddenda sit deponenti, iuxta textum, *in l. 1. §. is quoque, ff. de actionibus, & obligationibus, & in, §. praeterea, Instituta: quibus modis, re contrahitur obligatio, cum aliis,* communiter obiici solere, *l. Lucius 24. l dies sponsaliorum, 25. §. 1. l. Publia Mevia, 26. §. 1. ff. depositi,* in quibus dicitur, depositum manere, quamuis eadem res reddenda non sit deponenti, sed tantundem in genere suo.

Auget difficultatem, *l. in naue 34. ff. locati,* vbi locatio est, aut depositum, cum non redditur eadem res, sed alia. Vnde quia ex declaratione horum iurium pendet intelligentia aliquorum, quæ dicenda sunt in nostro articulo de priuilegio Depositi, breuiter aliqua subiiciam circa interpretationem harum legum. Et primò, omissa solutione Decij, *in l. 2. num. 7. in 2. lectura, & in l. certi conditio, §. vlt. num. 4. ff si certum petatur,* dicentis in specie dictorum iurium, contractum depositi conuerti in mutuum, propter facultatem concessam depositario vtendi re deposita, & reddendi tantundem in genere suo; quod probari putat ex eadem *l. Lucius,* ibi, *Egredietur ea res notissimos depositi terminos:* nam hæc Decij sententia eisdem iuribus conuincitur, in quibus palam est, etiam ea pactione adiecta, depositum durare, & competere actionem depositi, vt rectè aduertit Doctor Anton. Pichardo, *in §. 1. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, ex num. 65.* quod in primis colligitur ex *d. l. dies sponsaliorum, §. qui pecuniam,* ibi, *Iudicio depositi condemnandus est;* Deinde quia in *d. l. Lucius,* vsuræ debentur ex mora, *in d. l. Publia Mevia, §. 1.* fieri ex pacto; vtrumque autem proprium est contractus bonæ fidei. Primum probat, *l. mora 34. §. in bona fidei, ff. de vsuris;* Secundum *l. initio 5. C. de pactis inter emptorem;* non autem stricti iuris, quale est mutuum, in quo vsuræ non veniunt, nisi in stipulatione deducantur; *l. quamuis 3 Cod. de vsuris,* notat Iulius Paulus, *lib. 2. sententiarum titul. 14.*

Quapropter frequentius receptum est, in dict. 197
l. Lucius, cum aliis, esse depositum, sed irregulare, eoque refertur vers. *Egreditur ea res notissimos depositi terminos;* non enim significat non esse depositum, sed propter conuentionem transferendi dominium in accipientem, esse depositum irregulare, quam interpretationem assignat Paulus Castrensis, *in d. l. 2. ff. si certum petatur, in principio,* Aretin. *n. 8.* Ias. *n. 6.* Ripa, *n. 10.* Alciatus, & Curtius. *n. 3.* & alij plures citati à Doctore Pichardo, *vbi sup. n. 69.* affirmante hanc communem opinionem praxi receptam esse. * Oo

198 Oo ✝. *Fin.)* Exemplifica hanc doctrinam in pecunia tradita ad numerum, vt scilicet in ea, depositum irregulare censeatur constitutum, dum transfertur ibi dominium, ac facultas vtendi data intelligitur ex illo actu numerationis, ita DD. *in d. l. Lucius, D. depos. & in d. l. cum quid, D. reb. cred.* Bald. *in l. incendium, C si cert. pet. & in l. in contractibus, C. de non num. pec.* Eman. Costa, *in l. si ex cautione, lim 2. num 4. C. eod. tit. de non num. pec.*
† Si tamen hæc pecunia sit numerata alicui indi- 199
genti mutuum potius esse censendum quam depositum, arbitratur Decius, *in d. l cum quid.* Bald. *cons. 355. lib. 3.* Paris. *cons. 131. vol. 4.* vid. inf. *n. 205. & seq. lit.* Pp. † Cæterum in dubio, an pecunia sit 200
data in sacculo, vel ad numerum, semper præsumendum est depositum. Vid. Alex. *cons. 28. & 184. col. 2. vol. 7.* & quæ Auct. inf. *n. fin.*

A. M. Bertoli, I. V. D &c.

Ex qua secundum ipsum, resultant singulares 201
effectus, quorum aliqui referuntur à *l. Regia 2. tit. 3. par. 5.* & ponderantur à Gregorio Lopez, *ibidem in gloss. 4.* & nouissimè à Ludouico Molina, Societatis Iesu, *de iustitia & iure, tract. 2. disp. 523.* Primus sit, quia ex eo quod depositum est, licet irregulare, poterit per concedentem quandocunque reuocari, ex regula text. *in cap. vlt. vers. fin. de deposito.* Quod secus esset, si in mutuum conuerteretur, quia non posset reuocari, antequam beneficio sibi facto vteretur accipiens; *argumento legis in commodato 17. §. si erit, ad finem, ff. commodati,* quam & in mutuo procedere docet Bart. *in l. si in pœnam num. vlt ff. de verb. obligationib.*

Secundus effectus est, quod si confessus quis sit, 202
in specie *dict. l. Lucius cum aliis,* depositum accepisse, non poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ in mutuo tantum locum habet, *l. si ex cautione, l. in contractibus, §. sed quoniam, C. de non numerata pecunia,* non in aliis contractibus, *l. generaliter eodem tit.* quod ad dict. *l. Lucius,* notauit Baldus, *in dict. §. sed quoniam q. 2.* Paulus Castrensis, *ibid. 2. colum.* Salicetus, *n. 4.* Felinus *in c. si cautio, n. 34. vers. & in tantum de fide instrumentorum.*

** ✝. *Exceptionem non numerata pecunia, &c.)* ** Constanter cum Auct. defendendum, causam depositi tolerare non posse exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod vltra ab eod. Auct. laudatos adhuc notant DD. *in l. 1. D. de edend.* Alex. *in l. 1. D. iudicat. solut. in apostill.* Addent. ad Pract. Papiens. *in form. libell. in act. hypoth. Gloss. verb. in deposito, in fin.* Quod extendas, vt in quauis ipsius depositi specie, regulari, vel irregulari, pro-

hibitam esse statuas talem exceptionem non numerationis, siue de depositi numeratione verè, & in effectu appareat per instrumentum, siue etiam per confessionem depositarij; (de qua hic ipse Auct.) quod firmant Barbos. *in l. diuortio, §. ob donationes, num. 14. D. solut. matr.* vbi plurimos allegat Ossaeh. *dec. Pedemont. 26. num. 8.* Costa, Lopez, Narbona, &c. relati ab Acost. hanc simili-
102 ter tuente sententiam, *in Reg. 4. ampliat. 1. n. 9.* † Obstant tamen perplures, vt Bald. *cons. 384.* Socin. *cons. 142. lib. 1.* Cagnol. *in l. contractus, D. de reg. iur.* Tiraquell. *de retract. lib. 2. §. 4. gloss. 6. n. 14.* Mascard. *de probat. concl. 510. in fin.* ex Gloss. *in l. assiduis, vers. data, C. qui potior.* quam communiter reprobari notat Acost. vbi sup. Allegant etiam *l. penult. C. deposit.* quatenus ea exigit acceptionem rei actualem, ibi, (*accepit, acceperit, &c*) ergo non est extendenda ad confessionem receptionis. Respondet autem Acost. ibid. legem eam loqui de exceptione compensationis, ne depositum fraudulenter diutius protelaretur: at non inferri ad eiusdem priuilegia in quibus fraudis suspicio non potest interuenire. Atque insuper adnotat ex Rebuff. allegato cum aliis à Conarruu. exceptionem eam non numeratæ pecuniæ apud Gallos, & Hispanos esse abolitam: & ex Mascard. Scacc. & Melchior Pæbo, se ita consuluisse testatur in foro Mercatorum, Idem Acost. vbi sup. *n. 10.*

A. M. B. I. V. D. &c.

103 Tertius effectus est, quod debitor in illis iuribus non poterit compensationem obiicere creditori petenti, *ex dict. capite vltimo, de deposito;* quamuis si mutuum esset, compensatio locum haberet, *vt in §. in bonæ fidei Instit. de act. & in l. vltima, C. de compensationibus.*

104 Quartus effectus est, qui prouenit ex irregularitate depositi, ex eo enim quod dominium tran-
Pp sit in accipientem, generis debitor efficitur, * & nullo casu fortuito liberatur, *l. incendium, C. si certum petatur,* notat Gloss. *in l. si quis vxori 63. § apud Labeonem, verb actionem, ff. de furtis,* recepta secundum Antonium Gomez. *2. t. var. c. 7. col. 2.* Gregor. Lopez, *in d. l. 2. tit. 3. par. 5. in gloss. 4.*

105 P p *. *Debitor generis efficitur, &c.*) Quod quidem dictum dubio procul est amplectendum. Hinc attendenda est resolutio Salycet. *in d. l. incendium, C. si cert. pet.* si pecunia sit consignata mercatori, & apotheca sit combusta, si depositum sit factum gratia deponentis, vt quia ipse sit tenuis, & pauper, depositarius verò diues, & opulentus, non teneri de casu fortuito: secus autem si sit in gratiam depositarij; quod sequitur Paul. Castrens. *in l cum quid, D. de reb. cred.* & ex Bald. & Patif. sup. proxime obseruauimus. Etsi enim credunt aliqui, in ea hypothesi nullam procedere posse distinctionem, an
106 gratia huius, vel illius sit pecunia deposita; † sed solum, an pecunia sit in sacculo consignata, vel ad numerum; & ita an regulare depositum sit, vel irregulare: vt primo casu deponens succumbere debeat fortunæ, at in secundo, depositarius, tan-
107 quam generis debitor. † Tamen constanter prælaudata conclusio seruanda est, & contuenda vt communior, prout ex Purpurato, Parisio, Barbosa, Manrik. Trentacinq. Anton. Gabriel, Cancerio & aliis, probat Gratian. *discept. forens. cap. 174. n. 8. & cap. 173. n. 2.* quatenus ex deposito penes eum mercatorem vel hominem diuitem, & non egentem, vtcumque numeretur pecunia, animus elicitur, & præsumitur, deponēdi eam, vt in tuto esset.

Est quidem inconcussa distinctio, ex numeratione pecuniæ depositæ transire dominium in depositarium, secus ex consignatione absque numeratione, vt ex las. *in l. si quis nec causam, col. fin. D. de reb. cred.* Alex. *in l. cum quid, D. eod.* Bald. *in l. etiam, C. de fideiuss. & cons. 236. vol. 5.* Dec. *in l. contractus col. 1. D. de reg. iur. & cons. 645.* Rom. *cons. 500. col. 2. & 570. init.* & sup. proximè cum Auct. notauimus.

Cæterum, totum hoc ex animo deponentis de- 108
pendet; estque præsumptio hæc validior, quæ illam præsumptionem trudit, & elidit, dominium scilicet ex sola numeratione fuisse translatum. Animus enim ex hoc demonstratur numeratam fuisse, depositario pecuniam alia intentione, quam vt recipiens ea vteretur: Quod autem ex animo id dimetiendum sit, vltra generale axioma quo, Actus agentium secundum eius intentionem sint iudicandi, *ex l. cum quid, D. de rebus credit.* stringunt efficaciter text. *in leg. rogasti 11. D. eod. tit. de reb. credit.* text. adhuc *in l. si quis nec causam,* præcipuè in illis verbis. † *Nam, & qui rem vendendam acceperit, vt pretio vteretur, periculo suo rem habebit, D. eod. tit.* eo enim collimat l. C. responsum, vt voluntas vtendi eo pretio, eiusque dominium in se suscipiendi, etiam casibus fortuitis recipientem subiectum faciat, *ad l. incendium, cum simil. C. si cert. petat.* & ex notatis hic per Auctorem. 208

In quauis autem huius depositi specie, videlicet aut regulari, aut irregulari omnia priuilegia depositi, indistinctè locum habent, Vid. vltra alios Natt. *cons. 438. num. 7.* pnta prohibitæ compensationis, vt sup. proxime monuit Auct. *num. 103.* item actionis statim competentis, non attento contrario pacto; ex text. generali, *cap. bona fides, extr. de deposit.* vt notant Barbos. *in l. si mora, num. 84. D. sol. matr.* & Pichard. *in Init. tit. Inst. quib. mod. re contr. obl. num. 71.* Adhuc & illud adde, prohibitæ exceptionis non numeratæ pecuniæ, vt notauit Auctor. sup. proximè, *num. 102.* & nos ibi sectum.

A. M. B. I. V. D. &c.

Sed licet hæc notatu digna sint, & praxi obser- 109
uanda; adhuc tamen ex eis non paret verus sensus ad *d. l. Lucius, cum aliis;* & præterea obstant quatuor fortissima argumenta, Primum, quod conuentio transferendi dominium in accipientem cum facultate reddendi tantundem in genere suo, est contra substantiam depositi, *ex d. l. licet, §. rei depositæ, ff. depositi,* & potius conuenit mutuo, *l. 2. ff. si cert. pet. §. 1. Instit. Quibus modis re contrahit. obl.* & ideo propter illam conuentionem, transfundi debet contractus in mutuum.

Secundum, Ex *l. certi conditio. 9. §. vlt. ff. si cert. petatur,* vbi si deponens permittat depositarium ea vti, transfundetur depositum in mutuum, quod in *d. l. Lucius, cum aliis,* æque admittendum est, cum non dissimilis species proponatur. Tertium, Ex *l. quod si ab initio 10. ff. eodem tit. si cert. petatur, & ex l. 1. §. eleganter,* vbi, si pecunia deposita sit, ea conditione, vt accipiens si voluerit, ea vtatur; impleta conditione, transfunditur in mutuum; quod ex illis iuribus recta deduxerunt Alexan. *n. 1.* Fulgosius, *num. 2.* Alciat. *num. 3. in d. l. certi conditio. §. final.* 110

Vltimum Ex *l. cum manu sata 80. vers. vlt. ff. de contrahenda empt.* vbi pactum appositum in venditione, ne dominium in emptorem transferatur, 111

petimir

perimit venditionem, & eam transfundit in locationem, vel aliud genus contractus pactioni conueniens. At non tam venditioni conuenit translatio dominij, vt tradit Pinellus, *in rubr. C. de rescindenda venditione 2. part. num. 11. & 16.* quam deposito, ipsius retentio; vt *in dict. l. licet, §. rei deposita*; ergo conuentio, de qua in *l. Lucius, cum similibus*, transfert depositom in mutuum.

212 Vnde in hac perplexa iuris quæstione, illud, vt verissimum loquendum arbitror, qood olim didici ab erudirissimo, & insigni præceptore, Gabriele Henriquez, in Salmanticensi Academia Iuris Ciuilis Cathedræ primario interprete, & in Regalis patrimonij Supremo Senatu, Auditore meritissimo; iudiceque integerrimo, *in Explicatione, §. actionum, Institut. de Actionibus, in verbo, depositi.* Quod etiam sequutus fuit Doctor Antonius Pichardo, *in dict. §. 1. Institut. Quibus modis re contrahitur obligatio, n. 79. cum aliis sequentibus*, videlicet, quòd si tempore, quo deponitur res, quæ pondere, numero, aut mensura constat, expresse actum est, vt tantundem reddere liceat, vel vt re fruatur accipiens, non desinit esse depositum, quia contrahentes hoc agunt expresse ea conditione adiecta, vt ab eo quod egerunt, recedere non videantur. Nam licet modum contractus excedat ea pactio, non tamen est contra ipsius substantiam; atque ita procedit text. *in dict. l. Lucius*, ibi, *Nam si vt tantundem solueretur, conuenit, egreditur ea res notissimos depositi terminos*, & in *l. die sponsaliorum, §. fin.* ibi, *vt tantundem redderet, depositam, &c.* & *in d. l. Publia Meuia, §. 1.* ibi, *conuoni me fœnoris nomine daturum.* At vero, si contractus Depositi solemniter celebratus sit, sine vlla pactione; & ex interuallo, actum est inter partes, vt accipiens tantundem redderet, vel vt depositâ pecuniâ vteretur, incipit esse mutuum: quo casu procedit text. *in dict. l. certi condictio, §. vltimo*, in quo, dictio, *quasi*, non fictionem, sed proprietatem exprimit, vt alias in *l. 1. ff. de transactionibus*, idem contingere notat Orosius, *n. 5.* dum text. inquit, *Qui transigit quasi de re dubia, & lite incerta, neque finita transigit, &c.* Quomodo Hispani quoque vsurpant verbum, *como*, cum dicont, *como cauallero*, quamuis aliquando similitudinem indicat. Hæc autem interpretatio aptissimè conuenit verbis illius text. ibi, *Deposui apud te decem, postea permisi tibi vti: Nerua, & Proculus etiam, antequam moueantur, condicere quasi mutua tibi hac posse, aiunt: & est verum, &c.* vbi debent ponderari illa verba ibi, *Quasi mutua, &c.* Ratio autem differentiæ inter vtrumque casum est; Quia in primo, contrahentes non videntur velle se incontinenti corrigere, sed modum adijcere deposito: In secundo, contractum depositi perfectum, noua conuentione transfunduot in mutuum, quasi pecuniâ redditâ, *argumento, §. interdum, Institut. de rerum diuisione, & legis singularia, ff. si certum petatur.* Nec obstat *l. quod si ab initio, ff. eodem tit. & l. cum manu fata in fine, ff. de contrahenda emptione.* Quibus respondendum erit cum Doctore Pichardo, *in dict. §. 1. Institut. quibus modis re contrahitur obligatio num. 82. & 83.* vbi rectè his iuribus satisfacit, vt
Q q per eum videre licet.*

213 Q q ✝. *Final.*) Hæc in deposito extraiudiciali, & voluntario, sed quid in necessario? Dic in eo nunquam censeri translatum dominium in depositarium, vtcumque numeretur pecunia; existumatur enim ea Iuris & Iudicis iotentio vt id fiat ad vtilitatem creditoris, vt pecuniæ in promptu sint pro ipsius faciliori satisfactione; imò & ipsius debitoris intentio simul concurrere vndequaque præsumitur. Ex quo subintrat ea regula, pecuniam ea mente numeratam, vt tamen recipiens ea non vtatur; censeti non pecuniam, sed speciem optimè Barbos. *ad l. si mora, D. solut. matr.* ex Bart. *in l. talis scriptura, D. de legat. 1.* Adde Rodriguez, *de ann. redit. lib. 3. q. 11. n. 2. & 19.* Hermosill. ex pluribus per eum allaris, relatis à Salgad. *Labyr. credit. p. 3. cap. 11. n. 27.* apud quos plura; Quod secus deciditur in deposito conuentionali, pro vt latius sup. prox. dum illud variatur iuxta mentes, intentiones, & leges contrahentium.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Præterea obseruandum est, Depositum; de iure 214
cummuni habere paratam executionem, * vt no- R r
tant DD. *in l. penultima, C. depositi*, ac ideo libellus necessarius non erit; debet tamen per instrumentum publicum de deposito constare, vt ex doctrina Angeli, *in l. si deposita, C. depositi aduersus*, Paz, *in praxi 3. tom. cap. 6. §. 6. n. 26.* Si vero per testes probari debeat, tunc via ordinaria agendum erit; Praxi tamen, inquit, Paz, *vbi supr. n. 28.* obseruari, quod cum hodie iure Regio omne instrumentum publicum paratam habeat executionem, *ex leg. Regia 1 & 2. tit. 2. lib. 4. noua Recopilationis*; non aliter superior Angeli opinio procedere poterit, nisi in instrumento publico alicuis confiteretur se depositum recepisse, licet io tali instrumento clausula Guarentigiæ apposita non esset, nec in eo contineretur, quod depositarius promisit depositum reddere; nam adhuc via executiua aduersus eum procedi poterit. Idemque obseruandum erit in scriptura priuata, recognita à parte, in iudicio, quæ vim publici instrumenti habet, *ex l. 119. tit. 18. p. 3.* & hoc latius nos ostendimus, *in tract. de executione sententiæ c. 1. art. 2. de scripturarum priuatarum recognitione*, & hodie est expressum, *in l. 5. tit. 21. lib. 4. Recop.* & obseruat Paz, *vbi sup. d. cap. 6. n. 30. in fine.*

R r ✝. *Paratam executionem, &c.*) Instrumentum depositi paratam executionē habere, in comperto est, penes DD. ea potissimum ratione, quia depositum, statim, illicò & ocyssimè debet restitui, *l. si quis vel pecunias, 11. C. Deposit. cum simil.*
✝ Hæc autem verba, *statim, confestim, illico, &c.* 215
Summariam cognitionem significant & paratam executionem. Bart. *in l. in stipulatione, 1. D. iudic. solu. num. 3.* Ias. *in l. iusiurandum: 2. D. de iureiur. num. 17. & seqq.* Ioan. Petr. Molignat. *de iure retent. q. 43. post init.* Et ita sentiunt Bart. *in d. l. si quis vel pecunias, C. depos. n. 3.* Castrens. *ibid. num. pariter, 3.* Pract. Pap. *in form. libell. in act. hypoth. §. in deposito, num. 1. & seqq.* Nic. Boër. *decis. 295. num. 7.* Iason. *in l. mutuum damus, 2. init. D. de reb. cred. num. 5. & in leg. iusiurandum 2. D. de iureiur. n. 17. & cons. 85. init. lib. 1.* Tusch. *concl. 474 num. 41. lit. E.* Ant. Thesaur. *decis. pedem. 26 num. 8.* Carocc. *de depos. part. 1. q. 3. num. 33. & seqq.* Colet. *de process. exec. part. 3. cap. 1. num. 23. & cap. 2. n. 16 & seqq.*

Et quoad chirographum à parte recognitum, vid. Boër. *cit dec. 295. n. 19.* Coler. *de process. execut. p. 3. c. 1. n. 135.* Barbat. *in c si quis presbyter 6. de reb. Eccl. alien.* vltra Scacc. *de iudic. cap. 11. & adhuc in tr. de appellat. & de commerc.* & ex eo Gait. *de credit. c. 2 à tit. 8. per tot.* Vid. inf. *p. 2. art. 1. n. 65. & pass.* nouissimè visus Non. Acost. *reg. 3. ampl. 6. per tot.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

216 His omnibus præmissis, & quæ superius obseruata sunt, pro articuli declaratione, Illud in eo primo deducitur, scilicet qui pecunias suas deponunt apud mensam publicam, veluti apud nummulatios, S s seu argentarios, * vel vt nos interpretati sumus, apud depositatios generales alicuius Ciuitatis, Villæ, vel Oppidi, post aliorum priuilegia, ipsos quoque priuilegium exigendi depositum habere, ita vt inter priuilegiarios creditores, & inter chirographarios, illud ius teneant, vt habeotibus priuilegia non præferantur; chirographariis vero creditoribus, hoc est priuilegia personalia solummodo obtinentibus, præcedere debeant. Hanc conclusionem deduci existimo ex Vlpiano Iurisconsulto, *in leg. si ventri 9. §. in bonis, ff. de priuilegiis creditorum*, ex prioribus verbis ibi, *In bonis mensularij vendendis, post priuilegia, potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti, deposuerunt, &c.* Provt etiam deduxit Franciscus Ripa, *in §. in bonis, num. 1. cum aliis sequentibus*, quod etiam confirmari potest ex natura illius dictionis, *Post*, de qua in *d. §. in bonis*, ibi, *Post priuilegia*, quæ denotat sequentem locum priori proximum, vt colligitur, *ex l. quod quis*, ibi, *Habet priuilegium post fiscum, ff. de priuilegiis creditorum, & in l. prases 3.* ibi, *Omnibus post principem, ff. de officio præsidis*; & cum multis explicat id Tiraquel. *lib. 1. de retractu tit. 1. § glos. 11. n. 50. & in l. si vnquam, verb. postea, C. de reuocandis donationib.*

217 S s *. *Nummularios, seu Argentarios, &c.*) An vero id quod de deposito penes mensam publicam dicit, & firmat Auctor hic, & inf. proximè, obtineat in cambiis, dubium aliquod est. Non desunt, qui asserant, ex quo pecunia ad cambium data maximam cognationem habet eum pecunia deposita; & quia etiam in cambiis publica vtilitas versatur, & communis hominum indigentia necessariò eum vsum exigit; ideo si is cui pecunia ad cambium datur, vt eadem, vel tantundem in alio loco datori exsoluatur, eam interim decoquit, & eius bona veneant, & occupentur à creditoribus, illum qui pecuniam ad cambium dedit, omnibus indistinctè creditoribus præferendum esse. Ita tot ferè verbis Matth. Berlich. *d. p. 1. concl. pract. c. 64. num. 14.* ex Andr. Berneder. *in Instit. lib. 3. tit. 15. quib. mod. re contr. oblig. §. praterea, num. 15.* Mich. Beuth. *de iure pralat. part. 1. cap. 52. per totum*, & omnes ferè contribules, per text. *in l. cit. si hominem, §. pen. & §. fin. & d. l. quod priuilegium, D. depositi.* adde ex nostris præter Vltramontanos, Philipp. Paschaleo. *de virib. patr. potest. cap. 8. n. 79.* ex Bursat. *consf. 39. n. 37.* quos, Germanorum germana quidem fides in hanc inclinare fecit æquam, & bonam opinionem.

218 Negatiuam porro sententiam, hanc scilicet prærogatiuam hypothecæ denegantem, sustinet Surd. *consil. 499. lib. 4.* Cauat. *de camb.* Genua. *tit. de liter. camb. q. 2.* Ea potissimum ratione, quia talis hypotheca nec in iure reperitur expressa; nec ex legis ipsius interpretatione, vel comprehensione potest competere, his & aliis pluribus de quibus contra Bursat. & Paschal. disserit, cōtrariis explanatis, Gait. *de credit. c. 2. tit. 3. n. 1457. & seqq.* concedens quidē pro cambio paratam executionem ex consuetudine, ob fidem strictè seruandam inter mercatores, quod extendit tam contra acceptantem, quam contra subscribentem, siue pro ipsa pecunia, & sorte; siue & pro interesse, eum vid. ibi plura congerentē.

A. M. Berteli, I. V. D. &c.

Sed tamen huic conclusioni, & doctrinæ, grauissimam, & fere indissolubilem difficultatem nobis præber aliud eiusdem Vlpiani responsum, relatum, *in l. si hominem. 7. § quoties, ff. depositi*, vbi ita scribit, *Quoties foro cedunt nummulary, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, qui depositas pecunias habuerint, non quas fænore apud nummerarios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant, & ante priuilegia: igitur si bona venierint, depositariorum ratio habetur, &c.* Ponderantur vtique illa verba, ibi, *Primo loco*, & ibi, *ante priuilegia*; Ex quibus colligitur, deponenti, eidemque creditori, ius exigendi permitti ante alios quoscunque priuilegiatos creditores, quod singulare ius, deposito datum esse, inter alia pleraque relata per Baldum & Salicetum, *in l. fin. C. depositi*, hoc commemorant Bart. & Paulus, *in dict. §. quoties*, idem Bart. Ripa, & alij iuris interpretes, *in dict. l. si ventri, §. in bonis*; Huic vero ingenti difficultati, Accursius *in d. §. in bonis, in Gl. verbo, post priuilegia, & in d. l. si hominem, §. quoties, in verbo depositariorum*, variis modis respondere conatur. 219

220 Quare pro solutione prædictæ difficultatis, & intelligentia huius articuli, illud in primis distinguendum erit, circa eorum iurium explicationem, nempe: Aut pecunia, vel alia res deposita adhuc extat, quando à creditoribus bona depositarij vaeneunt, & distrahuntur, quo casu deponens nullo respectu temporis, aut priuilegij, omnibus præfertur, quia tunc, & rem suam vindicare videtur, quod ius in pluribus depositoribus locum habet, vt quilibet rem suam, vel pecuniam extantem, vindicare possit, provt expressè colligitur, *ex dict. l. si ventri, §. in bonis, in fine*, ibi, *Si tamen nummi extent, vindicare eos posse puto à depositariis, & futurum eum qui vendicat ante priuilegia*, quomodo intelligi debet text. *in d. l. si hominem, §. quoties*, vbi ita notat Bart. & confirmat id text. *in l. si is qui. C. eod. tit. depositi, & in l. pro debito, C. de bonis auctoritate iudicis possidendis*; Itaque rei vindicationis actio, deponenti ad rem, vel pecuniam depositam, contra quemlibet possidentem, vel detinentem vindicandam, competit; secundum Salicetum, & Baldum, *in l. vltima, C. depositi*, & probat expressè text. *in dict. l. si is qui, C. eodem tit. iuncta l. 1. eiusdem tit.* vbi habetur, quod non restituens non tantum tenetur actione depositi, sed etiam actione ad exhibendum, & rei vindicatione; vt colligitur, ex illis verbis, *d. l. si is qui*, ibi, *Aduersus eum autem, qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi extent: tunc enim contra possidentem vti rei vindicatione potes*; & in d. l. 1. ibi, *Tam depositi quàm ad exhibendum actio: sed & in rem vindicatio competit, &c.* Si vero res deposita est perempta, seu pecunia consumpta, nec in bonis depositarij inueniatur, ac propterea actione depositi ad æstimationem agatur; tunc depositor, quatenus est tempore prior, aliis priuilegiatis creditoribus præfertur; etiamsi habeant expressas hypothecas tempore posteriores. * Si autem habeant creditores alias hypothecas tempore priores, præferentiam habent in bonis depositarij; quod secus esset, si solum chirographarij creditores fuissent: nam tunc depositoribus inter personales actiones, maius exigendi ius competit: quo modo intelligi debet text. *in d. §. in bonis, in principio*; quando scilicet apud depositarios, nummi, vel alia res deposita non extabant, vt denotet prior text. pars, casum contrarium vltimæ partis eiusdem textus, *in vers.* *

vers. si tamen nummi extent; quæ dictiones apertè implicant casum superiori contrarium. Quæ sanè distinctio, & solutio, ad prædicta iura, quamuis Accursius *in d. §. quoties, in vers. depositariorum, in prima solutione*, eam non approbauerit, verior est; quam etiam refert, & sequitur Ripa, *in dict. l. si ventri, §. in bonis, n. 12. & in l. priuilegia, n. 2. ff. eodem tit. de priuilegiis creditorum*, nouissimè optimè eam explicat Hermanus Meirer, *in d. lib. 2. de priuilegiis creditorũ tit. 8. n. 2. cum pluribus seqq.* & eleganter confirmat Matienzo, alios referens Auctores, *in l. 7. tit. 16. lib. 5. nona Recopilat. glossa 5. in principio, num. 2. & 3.* Pro cuius comprobatione, Primò facit text. elegans, *in l. procuratoris, §. planè, ff. de tributoria actione*, vbi docemur, rem vindicantem, quibuscumque creditoribus possessoris præferendum, his verbis: *Sed si dedi mercem meam vendendam, & extat, videamus ne iniquum sit in tributum me vocari, & si quidem in creditum si abij, tributio locum habebit; enim vero si non abij, quia vendit, non alias desinunt esse mea, quamuis vendidero, nisi ære soluto, vel fideiussore dato, vel alias satisfacto, dicendum erit vindicare me posse.* Secundò facit *l. cum fundus, §. seruum tuum, vers. quod ad peculiares, ff. si certum petatur, & Authentica, Si quid, C. qui potiores in pignore, l. deposui 38. in principio, & l. ex facto 52. vers. planè. ff. de peculio*; & hæc distinctio, & doctrina indistinctè praxi obseruanda est, ex dispositione, *l. 9. tit. 3. p. 5.* quam ita adhibet, & comprobat *l. 1. tit. 14 ead. part. 5.* & vtrobique notat Gregorius Lopez.*

221 * ✝. *Aliis priuilegiariis, &c. etiam expressas hypothecas, &c.*) Admodum cauendum est ab Auct. in hoc *vers. Si vero*, dum perperam adstruit prælationem deponentis pecuniam in genere, seu ad numerum, & sic creditoris personaliter dumtaxat priuilegiati, in concursu cum hypothecariis posterioribus: id enim manifestè resistit text. rotundo, *l. eos, C. qui potior.* vnde regula extrahitur, creditorem personalem, etsi priuilegiatum cedere debere hypothecariis, vt obseruat Acost. *de priu. cred. reg. 1. ampl. 12. n. 10. & seqq.* quod & ipse Auct. fatetur, *infr. part. 2. art. 4. num. 14. vers. secundo pro regula.*

Nec subsistere forsan consideratio potuit, funerariam actionem esse personalem, & tamen ratione priuilegij præferri etiam hypothecariis; nam specialis fauor religionis, & vtilitatis publicæ legislatorem ad id impulit. Auct. idemmet *inf. n. 224. & art. 2. n. 9 & pass.* vbi fusius.

A. M Bertoli I. V. D. &c.

T ✝. *Fin*) Quod pro re consumpta deponens habeat solummodo priuilegium personale inter chyrographarios, (cum obseruatione tamen de qua prox. sup.) ex legibus per Auct. citatis, sustinet Gloss. *in d l si hominem, §. quoties, vers. depositariorum.* Castrensis, *ibid. num. 2.* Bald. *in l. pro debito, C. de bon. auct. iud. possid. n. 1. post med. & cons. 432. num. 1. lib. 1.* Ludou. à Peguer *d. decis. 38. n. 1 a.* Vanderan. *de priu. cred. cap. 2. n. 18. & seqq.* Caroc. *de depos. d. q. 7. n. 12.* Ioachim à Beust. *ad finem l. admonendi, D. de iureiur. num 468. ad fin.* Ludolph. Schrad. *de contractib. tit. de obligat. §. præterea, num. 34. & seqq.*

Adhæc & irregulare depositum hoc decorari priuilegio resoluas, ex cit. *l. quod priuilegium, D. depos.* cum scilicet in genere pecunia fuit tradita sub deposito, vt diximus sup. latius. Ob quod quidem priuilegium cæteris priuilegiariis creditorum præferetur, vt sup. cit. *l. si hominem, § quoties, D. depos.* quam quidem legem vindicabis ab obiectione *dict. l. si ventri, §. in bonis*, vt perbellè notat Auct. inf. proximè, *n. 224.* quam laudat & Acost. vbi sup. *Reg. 4. ampl. 2. num. 8.* Ex Accurs. Straec. Barb. & aliis, &c.

Sed quid si ille cuius pecunia consumpta est, sit 222
alio ex capite priuilegiatus, puta quia vel Ecclesia sit, vel pupillus? Adhuc idem quod supra, esse respondendum, ait Andreas Rauchb. qui de facti contingentia, & iudicio testatur in suis quæstionibus, *q. 4. n. 26. p. 1.* secutus à Matth. Berlich. *d. p. 1. pract. concl. 64. n. 13.* At valde suspectum mihi est responsum, per ea, quæ sup. *art. 3.* ad quem me remitto, & quæ cum Auct. innuimus inf. proximè, *num. 230. & seqq.*

A. M. Bertoli I. V. D &c.

Sed tamen huic supra traditæ distinctioni, & 223
solutioni adhibitæ superiori difficultati, valde obstat text. *in l. quod priuilegium 8. ff. eodem titul. depositi*, quæ immediatè subsequitur post *d § quotiens d. l. si hominem*, dum ex ea colligitur, priuilegium quod deponenti conceditur, vt in re deposita cæteris creditoribus præferatur, non solum ei competere, quando nummi vel res depositæ extant: verum etiam quando consumpta pecunia sit, vel res deposita non appareat, vt ex verbis eius constat, ibi, *Quod priuilegium exercetur non in ea tantum quantitate, qua in bonis argentarij ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus, &c.*

Quare in huius text. difficultate aliis solutioni- 224
bus ad text. *in d. l. quod priuileg.* omissis Accursij solutionibus, *in vers. post priuilegia d. l si ventri, §. in bonis*, tenenda erit; maximè cum iure Regio approbata sit, *in d. l. 9. p.* videlicet, depositores aliquando esse, post aliquos habentes priuilegia, vt *in d. §. in bonis*, aliquando verò ante aliorum priuilegia, priora iura habere, vt *in d. l. si hominem, §. quotiens, ff. depositi*, vbi idem Accursius recenset nonnulla priuilegia, maiorem prærogatiuam habentia, nempe Dotem, Fiscum, Funerariam, & mutuantem ad Refectionem Ædificij; & communiter ita à Doctoribus supra citatis receptum est; & ita defendit Stracha, *vltima parte Rubrica de decoctoribus, n. 2. & 3.* quæ sententia Iure supradicto Regio expressè approbata est, *in d. l. 9. tit. 3. part. 5.* Quod si quæsieris, cur hæc potius quam alia excipiantur priuilegia; nemo hactenus rationem constituit, nec sanè congrua assignari potuit ratio; nisi dicas, *in* funerariæ actionis priuilegio religionis fauorem considerari: cum summa sit ratio, quæ pro religione faciat, vt *in leg. sunt persona, ff. de religiosis, & sumptibus funerum*, sicuti latius superius in dicto priuilegio resoluimus, & in aliis priuilegiis considerari publicam aliam vtilitatem, quæ in Dotium conseruatione, rerumque Fisci, & Ædificiorum reparatione versatur, quod vtique supra adnotauimus, in eorum Priuilegiorum resolutione, & doctrina.

Quapropter, vt clarius pareat, quid tenendum, 225
& praxi obseruandum sit, circa hoc priuilegium Depositi; ea potissimum colliguntur ex his, quæ à nobis supra dicta, & resoluta sunt, in eius declaratione. Primò colligitur, Depositorem habere priuilegium exigendi depositum, de quo *in d. l. si ventri, § in bonis, in principio, ff. de priuilegiis creditorum, & in d. l. si hominem, §. quotiens, ff. depositi*, quando deposuit penes Argentariu, Nummula-

rium

tium, & publicum officium Exercentem; vt supra *in principio huius articuli*, diximus, & quando sub ratione officij, fuit celebratum depositum, *argumento leg. 1. §. 2. ff. depositi*, & colligitur ex *dict. §. in bonis*; quamuis ex communi opinione, Iure Regio, vt supra, tenendum sit, idem esse dicendum penes quemcunque res sit deposita, licet nullum tale officium exercere videatur.

126 Secundò colligitur, Si res aut pecunia deposita extet, sine distinctione præfertur quibuscun-
V u que aliis creditoribus, * ex communi sententia, quæ indubitata est, vt supra obseruauimus; estque ratio in promptu, quia cum creditores tantum admittantur ad bona sui debitoris, quod autem alius potest vindicare, non est in bonis illius: & ita in eo nullus potest creditotum concursus dari: prout bene ponderauit Meyrer, *d. lib. 2. de priuilegiis creditorum, tit. 8. num. 81. cum duobus sequentibus* dicens, quod si depositum liquidum extat, cum bona debitoris distrahuntur, tunc depositum liquidum extans paratam habet executionem, vt supra resoluimus, *ex d. l. si quis, C. deposit.* Vnde est, quod depositum neque exceptionem, neque compensationem, neque domini obiectionem, neque deductionem admittat, quin depositum illico deponenti sit restituendum, *d. l. si quis, & ibi Gloss.* Bart. Bald. *iuncta Authentica si quid, C. depositi.*

127 V u ✠. *Quibuscumque aliis creditoribus, &c.)* Res depositas penes debitorem vel depositarium quamuis extantes præ omnibus, & quibusuis creditoribus quantumuis priuilegiatis vindicari posse, nil obstante quacunque exceptione etiam dominij, firmat cit. *l. si ventri 24. ff. in bonis, D. de priuileg. credit.* Bald. ex eo text. cum simil. *in l. in rebus 30. C. de iur. dot. & in l. pro debito 6. C. de bon. auct. iud. possidend. num. 1. vers. verbi gratia. & cons. 432. lib. 1. & consil. 176. lib. 2.* Castrens. *in d. l. si hominem, § fin. D. depos.* Ludouic. à Peguer. *Decis. 58. num. 13.* Carocc. *de depos. part. 2. quest. 47. num 3.*

128 Cuius quidem ea ratio est, quia nimirum qui rem iure dominij vel quasi ad se pertinentem, apud debitorem, vel in eius bonis inuenit, eam præ omnibus, quicumque ij sint, vindicare potest text. elegans, *in l. depositi, 38. vers. hanc, &c. D. de pecul. l. filius, 14. l. cum fundus, 31. §. 1. vers. quoad peculiares, D. de reb. credit.* Bald. *in d. l. in rebus, 30. Cod. de iur. dot. & in d. l. pro debito, C. de bon. auct. ind. poss.* Carocc. *d. quest. 47. n. 3.* Ioan. Kopp. *Decis. 28. num. 3.* Nulli ergo dubium erit, quin, cum hæc rei vindicatio sit supra omnes actiones personales, & reales, omnibus etiam creditoribus præferatur, in quauis sint classe. Rip. *in d. l. si ventri, §. in bonis, n. 10.* Dionys. Gotthofred. *in notis ad d. l. si ventri, § in bonis 1. D. de priu. credit. litt. D. vers. Et sic.* Peguer. *decis. 38* Andr. Rauchb. *in suis quæstionib. quæst. 6. num. 13. part. 1.* Istéque ea vtens, resolutis hypothecis, tanquam super re aliena contractis, ad se illico liberam rem illam trahit *l. 1. §. 1. D. de pignor. l. qua prædium, C. Si res pign. dat.* Adde Stracc. *de decoctor. p. vlt. num. 1.* Parlador. *rer. quotid. different. 58 n. 7.* Tusch. *litt. D. concl. 20.* Mantic. *de tacit. lib. 10. num. 10. tit. 10. in fin.* & omnes communiter. Adde & quæ inf. cum Auct. *p. 2. art. 1.*

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

* Depositi causa debitor, præfertur. Peguer. *dec. 38.* non tamen in bancheriis, & funere, Ricc. *collect. decis. 473.* idem dicens in dote, & augmento, quod anteriori præferatur; & in creditore, ex cuius pecunia refecta res fuit; & in Commendatarij creditore, qui non habet hypothecam super fructibus, nec si ius anterius esset vnius horæ; nec si ius anterius esset illiquidum; nec si posterior haberet clausulam Constituti; nec si ius anterius delegatione extinctum foret, deponentem præferri, si non sit translatum dominium, alias secus. Rym. *cons. 108. num. 2. & sequentibus lib. 1.* Plot. *de in lit. iur. §. 10. num. 24.* In dubio, in Sacculo factum præsumitur. Natta, *cons. 372. num. 18.* Gab. *de reb. credit. conclus. 2. num. 13.* Marta, *decis. 83.* *N. G.*

Tertiò colligitur, pluribus depositoribus concurrentibus; si eorum pecunia confusa sit, omnes simul concurrunt, & admittuntur in tributum, ita tamen, vt aliis creditoribus præferantur; ex his quæ supra resoluimus, *ex d. l. procuratoris, §. planè, ff. de tributoria actione*; Pro cuius comprobatione facit *lex in naue Sauphei*, quæ in proposito, summè notanda erit, *ff. locati*, & sic intelligi debet text. *in d. leg. si hominem, §. quoties, ff. depositi, & dicta legis priuilegia 16.* ibi, *Sed si eiusdem tituli sunt, concurrunt, ff. de priuilegiis credit.* 129

Quarto colligitur, si res sub lucro, & vsuris deposita sit, * cum potius mutuum, quàm deposi- 130
tum debeat dici; talis depositor non habet priui- X x
legium, nec separatur ab aliis creditoribus chyrographariis, ex *d. §. quoties*, vbi resoluunt Bartolus, Paulus de Castro, & omnes, *ex dict. l. si ventri, §. in bonis, versic. sed cum quis*, vbi Iurecunsultus eleganter adiicit rationem, ibi, *Aliud enim est credere, aliud deponere*: quæ verba, vltra Accursium, ibi, verbo *credere*, & alios, eleganter explicat Conanus, *lib. 7. Commentariorum iuris ciuilis, cap. 12. num. 2. & 3.* Rebuff. *in leg. creditores 10. versic. vltimo, ff. de verb. significatione*, Meyrer, *in dict. lib. 2. tit. 8 num. 17.* soletque in proposito commendari celebris traditio Angeli, *in dict. §. in bonis*, animaduertentis, & instruentis alios creditores, vt faciant exhiberi libros Campsorum, vel Argentariorum, vt ex illis apparere possit creditor; ne isti custodiæ, aut fœnoris causa, pecuniam commiserit; cum multum intersit, vel ob hanc, vel illam deposuerit; vt etiam commendat Stracha, *dict. vlt. part. de decoctoribus, n. 3.* Quod tamen temperandum admonet, *ex l. qui nominib. ff. de administratione tutorum*, cuius tex. meminerunt etiam Accursius, *in d. Gloss. verb. credere*, & latè Bart. & reliqui *in d. §. in bonis*, ex eo docentes, priuilegium concessum ex duplici ratione, non cessare, altera earum deficiente; idque obseruat post alios, Bolognetus, *in leg. 1. num. 110. ff. soluto matrimonio.*

X x ✠. *Res sub lucro, & vsuris deposita sit, &c. non habet, &c.)* Pecuniam sub vsuris depositam non gaudere prærogatiua depositi, sed solum inter chirographaria credita id censendum esse, etsi deposita pecunia adhuc extat, probat & euincit text. *in d. §. ex bonis*; cui adde *d. l. si hominem, §. quoties, vers. non quas fœnere, D. depos.* & ita sentiuor Bald. *cons. 276. num. 1.* Rip. *in d. l. si ventri, §. in bonis, num. 4. & seqq.* Carroce. *de depos. p. 2. quæst. 47.* Castrens. *in d. l. si hominem, §. quoties, num. 1.* Mozz. *d. controuers. de depos. col. fin. num. 13.* Et quamuis Carocc. *ibidem num. 18.* † id procede- 131
re existimet in vsuris duntaxar conuentionalibus, non verò in iis, quæ vt interesse petuntur ex mo-

ra,

ta, & culpa debitoris; tamen id euerti videtur ex *d.l.Lucius*, 29. *D.depos.* vbi indistinctè irregulare dicitur depositum, si vsuræ intercedant. Cæterum in pupillo res aliter se habet; quoniam rei suæ depositum non perdit priuilegium, etsi vsuræ recipiantur. *d. l. qui nominibus.* Ita Auct. ex Meirer, cui Add. Cattocc. *loc.cit.num.6. & seqq.* & nos alibi.

A.M.Bertoli, I.V D. &c.

232 Vltimo colligitur, ex his quæ latè adduximus circa interpretationem, *leg.Lucius,& leg die sponsaliorum, & l.Publia Mauia, ff.depositi*; Quod si deponatur res, quæ pondere, numero, mensuravè constat, veluti pecunia, aut alia similis res, & talis pecunia dissoluta, aut dissipata sit, aut res consumpta; & non appareat, si hoc à principio actum est, vt non eadem, sed tantundem redderetur, aut saltem contrarium non appareat, locus erit priuilegio, de quo *in dict.§.in bonis,& in d.§ quoties*; Quia id inspicitur, quod principaliter agitur, *ex leg. si quis 4.ff si certum petatur*, cum in dubio magis depositum, quam mutuum præsumendum sit; vt ibidem resoluimus; quasi diuersi iuris esse censeatur, cum pacto simili à contrahentibus deponeretur, ex interuallo; veluti quod tantundem redderetur, vt ea pecunia vteretur accipiens; quo casu transfundi depositum in mutuum intelligitur, ex dispositione, *legis, certi conditio, §.vltim. ff.si certum petatur*; tunc enim ad huiusmodi contractus depositi genus, non exten-
Yy detur priuilegium depositi,* de quo *in d.§.quoties, & dict. l.si ventri, §.in bonis*, quod ita notabiliter docuit Accursius, *in d.l.die sponsaliorum, § qui pecuniam, in Gloss. verb. condemnandus est, & in l.3. verb. obnoxium*, vbi latè Salicet. *C. eod.tit. depositi*; & post Bart. & alios, resoluit Alex. *consf.28. & consil.184.* & communem sententiam esse resoluit Rolandus à Valle, *consil.17.num.6. lib.1.* qui omnino videndus est. *

Zz
233 Y y ✠. *Non extenderetur priuilegium depositi, &c.*) Cum contractus ille sustineri potest in vim depositi, siue regulare sit, siue irregulare, depositi priuilegia locum obtinere, sup. monuimus; at vero cum ab initio constat de animo mutuum contrahendi, ex conuentione vt depositarius ea vtatur, legibus eius contractus teneri, & depositi classem, & priuilegia perdere, receptiùs DD. fatentur, vt notant Castrens. *in d.l si hominem, §.quoties, D. Depos.* Bald. *in l.incendium, 11. C si cert.pet.à n.9. & seqq.* Pegoer. *d dec.38.* Cattoc. *de Deposit.p.2. q.47. a num.4.&c.* Matth.Berlich. *pract.concl.c.64. num.6. & pass.*

A.M Bertoli I.V.D. &c.

Z z ✠. *Final.*) Ex eadem prænarrata ratione fundamentali, distinguente rei adhuc existentiam, vel consumptionem, inferre possumus ad alios casus.

234 Et in primis, si alicui tanquam Mandatario aliquid dedi, vt illud puta venderet, hoc, si adhuc in bonis Mandatarij extat, præ omnibus aliis creditoribus quouis modo priuilegiatis vindicare possum; quod diuersum est, si sit consumpta; nam, sola personalis actio competit, *per l.1. §. quod si rem, D. deposit. l.si vero 12. §.dedi. D. Mandat. l. Cassius, 17. D de solut.* Ias. *in l.mutuum damus, D. eod.n.5 & 6.* & alij DD. passim.

Insuper Vxori in bonis perceptis ex cognato-
235 rum hæreditate datur hæc prælatio & priuilegium præter omnes creditores Mariti, si tamen extant. *l.1. C. de priuil. fisc. l.1. C. ad leg.Iul. de vi publ. l. ob maritorum, C.ne vxor pro Marit. l.rei vxoriæ, 14.C.de donat.inter vir.& vxor.*

Resoluas idipsum procedere in bonis filiis per pattem diuenditis, nam patre facultatibus labente, vendicat filius ea bona, castrensia quidem, & quasi castrensia, semper, & quandocumque si extant; Aduentitia vero solum post mortem, non vero ante; quia tunc Patri vsufructuario competit ius agendi, non autem filio. Ita ex Bart. & cæteris notat Valasc. *consultat. 69. num 61.* contra Pinellum *in leg.1. part.2. numero 33. Cod. de bon. matern.* 236

Additur à nonnullis DD. id procedere etiam in bonis prædefunctorum parentum, si extent, omnibus vitricis, nouercis, &c. ex text. *in l. cum oportet, §. non autem, C.de bon. quæ lib.* qui tamen non loquitur nisi de hypotheca; & ideo tali sententiæ supra cum Acost. monuimus non esse subscribendum.

Dominus quidem rem sibi subreptam si extet, vindicabit, siue pænes furem, siue apud alium inuentam, *§.quod autem dictum, Institut. de vsucap. leg. si pro fure, 7. §.final. D.de condict. furt.* 237

Idem iuris est in ea pecunia, quam filiusfamil. contra Senat. Consultum Macedonianum soluit, pater enim absque vlla exceptione condicit, *l. filius, 74. D.de reb. credit.* Cuiac. *lib 4. obseru.35.* Donell. *com. iur. ciu. lib.12. c.8.* Borcholt. *de reb. cred cap.3. n.63.* 238

Nil dissimile statuas in donatario quoad rem donatam nec traditam, sed venditam vel oppignoratam quod tamen procedit si donatio fuit facta cum hypotheca: ad eaque per nos inf. *part. 2. art.1. num.88. lite. T.* iuxta quæ debent intelligi textus, quibus hæc conclusio innititur, *l.qua prædium, 6.C.si alien. res pign.dat. sit.leg. si quis, 36. §.1. D.de pign.act. l.si quidem, 13. sub fin C.de donat. inter vir.& vxor.* 239

Adhuc pariter in repente quod indebitè soluit, naturaliter videlicet, & ciuiliter, *l.1. & tot.tit. D. de condict. indebit. §.1. Instit. quib. mod. re contr. obligation.* cum simil. Beuthet. *de iure prælat. p.1. cap.71.* 240

Præterea cum Bonæ fidei possessor hæreditatis soluerit creditoribus hereditariis: per *leg. de hereditate, 5. C.de petit.heredit.* 241

Et in summa (quod stet pro regula) quotiescumque quis in bonis alicuius inuenit rem iure dominij, vel proprietatis ad se spectantem, siue mobilem siue immobilem, eam præ omnibus, si extet, vendicare potest: quæ quidem eatenus hic retulimus, quatenus ad præfixam distinctionem, extantis vel consumptæ rei accommodantur. Cæterum de hac vendicatione ex iure dominij, latissimè & fusius, nostro tamen instituto tenus, infra *p.2. init.per tot.* 242

A.M.Bertoli I.V.D.&c.

ARTIC.

ARTICVLVS VII.

De Priuilegio Creditoris pecuniam mutuanris, ad reparationem, restitutionemque ædificij, vel refectionem Nauis, aut ipsius, vel alterius rei conseruationem; vel ad emptionem Domus, seu alterius rei eam credentis.

SVMMARIVM.

In hoc articulo, cum diuersi considerentur casus, inspicitur, an eadem in eis sit hypotheca & priuilegium; an vero diuersum, num.1.
Mutuans ad reparationem, restitutionem, & conseruationem rei; habet in ipsa re hypothecam & prælationis ius, ibid. & n.2.
Adhoc vt obtineat tale priuilegium, exigitur, vt specialiter sit credita ea pecunia ad talem causam; non si generaliter, n.3.
Huius priuilegij ratio, à publica vtilitate profecta est, n 4.
An detur hoc priuilegium pro vsuris eius pecuniæ, ad eam causam mutuatæ, n.5.
Resoluitur Affirmatiuè; præcipuè si non sint lucratoria, sed habeant vicem interesse, n.6.
Vel vt sors petantur, vt sunt dotis vsura, n.7.
Vel ea soluta à fideiussore, n.8.
Aut cessionario, n.9.
Aut Negotiorum gestore, n.10.
Non procedit si sint illicita, n.11.
Priuilegium hoc, Constit. D.Marci, *est institutum ob publicam vtilitatem, n.12.*
An obtineat in Ædificiis, tam rusticis, quam priuatis, n.13.
Affirmatur, n.14.
Extenditur & ad nauim refectam, n.15.
An ad semen? n.16.
Et ad expensas necessarias in aliqua re, n.17.
Adhuc & ad naulam affictam, vectaram, si concernant rei conseruationem & securitatem, n.18.
Competit priuilegium in ipsa re dumtaxat, refecta seu conseruata, n.19.
Euanescit priuilegium, consumpta ipsa re, n.20.
Priuilegium hoc non datur, si pecunia non sit realiter impensa in eam rem, ad quam fuit mutuata, n.21. & 22.
Quomodo probetur versio eius pecuniæ in conseruationem rei, n.23.
Probatur per facti euidentiam, n.24.
Et per coniecturas, n.25.
Sufficit aliqualis probatio, n.26.
An detur hoc priuilegium & hypotheca quoad illum, qui pecuniam credidit ad extruendum, & de nouo faciendum ædificium, n.27.
Resoluitur negatiuè. Sed habet solum priuilegium personale, n.28.
Personale priuilegium pariter habet res deposita consumpta, n.29.
Item alimenta etsi militi debeantur, num.30.
Pia causa, num.31.
Mutuum gratuitum, num 32.
Mercedes Magistrorum, &c. n.33.
Mutuum ad funus, si pecunia non sit expensa, n.34.
Pupillus in bonis gerẽtis eius negotiũ ex amicitia, 35
Iure Regio datur idem priuilegium mutuanti ad ædificationem, n.36.
Discutitur quæstio præcitata, inspecto iure communi, n.37.
Diuersæ Doctorum sententia, n.38.
Negatiua affertur, n.39.
Et probatur, n.40.41.42 & 45.
Res empta ex Mulieris, Pupilli, & Militis pecunia; censetur subrogata quoad priuilegium, in locum pecuniæ. d.n.42. & 43.
Id procedit etiam in non priuilegiato, sed in subsidium, n.44.
Rei venditæ dominium, non præsumitur translatum à venditore, si fidem non habeat de pretio, d. n.45.55. & 56.
An dum prælatio non obtinet pro pretio, detur rei venditæ saltem vindicatio, n.46.
Affirmatiua afferiur, n.47.
Verior Negatiua, n.48.
Obiecta tolluntur, n.49. & 50.
Ex iis eliciuntur conclusiones, n.51.
Si venditor in re vendita sibi reseruauit hypothecam in re, potest vindicare, ib.
Etiamsi antea suis creditoribus quamuis hypothecam constituit, n.52.
Est specialiter reseruanda, n.53.
Reseruari debet in ipso limine contractus, n.54.
In dubio, fides præsumitur habita de pretio, n.57.
An Minor, & Mulier rem venditam simpliciter tradentes absque reseruatione hypotheca, iuuentur vtili rei vendicatione, n.58.
Proponitur Affirmatiua sententia, n.59.
Et probatur, n.60. & 61.
Negatiua opinio retinetur, n.62.
Et probatur, n 64.
Contraria soluuntur, ib n.65.
Intellectus ad text. leg. Iulianus, §. offerri, D. de actionib.empt. *n.66.*
Afferũtur aliæ præsũptiones retinendi dominiũ, n 67
Vt si emptor dixit habere pecuniam ad manus, vel fideiussoribus dandis conuenit, n.68.
Si venditor vtitur verbo, Concedo, *n.69.*
Si adijcitur pactum de non alienando, ante solutionem pretij, n.70.
Si hypotheca sit reseruata in ea rẽ cum clauſ. Constituti, n.71.
Si facta traditione, & inuestitura feudi, Vẽditor protestatur se nil in eo retinere præter pretiũ, n.72.
Si libri vendantur Doctori, seu Scholari; etiam absolutè, ex Beuther, *n.73.*
Si venditor sperauit recipere pretium statim, n.74.
Si emptor numerauit pretiũ, sed statim recipit, n.75.
Si illico decoxit rem venditam, vel fugam præcogitauit, n.76.
Quando dicatur præconcepta fuga, n.77.
Idem est etsi mercator soleat ad terminum vendere, vt plus lucretur, n.78.
Agitur de interpretatione l.qui nauem, 9. & l.quod quis 19.D.de priu.cred. *n.79.*
Cauendum à supposito Auct. ib.
Eodem priuilegio gaudent ij, quorum pecunia fuit nauis liberata ab alterius obligationis vinculo, vel si aliquid fuit in nautarum cibaria erogatum, aut quid aliud solutum, sine quo nauis non potest nauigare, n.80. & 81.
Adducitur sententia affirmans dari prælationem mutuanti ad emptionem, n.82.
Et probatur, n.83.84. & 85.
Eligitur Negatiua, per Auct. stãte lege Regia, n.86.

Respondetur

Respondetur ad text. in Authentic. in Æqualitat. dot. §. his consequens, *qui germane, explicatur, n.87.*

Refertur iudicium in Regia Cancellaria Pinciana, ex Gasp. Rodriquez, *n.* 88.

Alia ratio pro dicta Negatiua, n.89. & 91.

Quæ retinetur ab omnibus fere DD. n.90.

Limitatur ea opinio in Pupillo, n.92.

In Milite, n.93.

In Furioso, Prodigo, &c. n.94.

In Ecclesia, n. 95.

In Uxore respectu viri & è contra, n.96.

Datur tamen tali mutuanti ad emendum, priuilegium personale, n. 97.

Quod tamen adhuc perdit, si concurrat cum gratuitò mutuante, n.98.

Quando creditor dedit pecuniam mutuam ad necessariam conseruationem rei, prius alteri obligata, iste etsi posterior, erit potior, n. 99.

Limitatur procedere solum in sorte: non etiam in pœna forsitan adiecta, n. 100.

Affertur ratio, primi dicti, n. 101.

Priuilegium & hypotheca ex hoc capite competit pro conseruatione, & reparatione ædificij, & Nauis. n.102.

Additur & emptio Militiæ, n.103.

An ex emptione & cuiusuis Officij? n. 104.

Et cum res emitur ex pecunia pupilli, & mulieris? num.105.

Utrum mutuans pecuniam in instauratione ædificij funditus diruti, & usque ad aream consumpti, gaudeat hoc priuilegio concesso reparanti, &c. n.106.

An mutuatario effecto non soluendo, possit mutuans vendicare rem emptam ex ea pecunia? Affirmatiua refertur, n. 107.

Negatiua proponitur, & retinetur, n.108.

Resoluitur sententia aduersa. n.109.

An iste, qui mutuauit suam pecuniam ad reparationem ædificij, seu ad eius conseruationem, sit præferendus mulieri agenti pro sua dote, &c. n.110.

Resoluitur, temporis rationem esse habendam, n.111.

Non obstantibus, qui mulierem præferunt. n.112.

Et qui postponunt, ibid.

In dubio Mulier præfertur, postea Pupillus, inde Fiscus, n. 113.

Idem resoluitur in emente militiam, n.114.

Exigitur mutuum expressum ad tales causas, n.115.

* *Creditor mutui causa, quando præferatur. In omnibus casibus necesse est, ut pecunia mutuata pro restitutione ædificij, &c. in eam causam expendatur, n. 116.*

Quid si maior summa sit mutuo data, quam fuerit opus, n. 117.

Resoluitur non dari prælationem, nisi in expenso, non in eo pluri, n.118.

Limitatur, si mutuans sit deceptus, n.119.

Hoc priuilegium non obtinet in Hæretico, n.120.

1 IN hoc art. cuius priuilegij tractatio anceps, & difficilis est, à iure diuersi considerantur casus, ideo inspici oportet, an eadem in eis sit hypotheca, idemque priuilegium; an vero diuersum priuilegium, & prælationis ius, unus magis quam alius habere debeat.

Quare prior constituitur casus, quando scilicet qui mutuauit pecuniam in reparationem, restitutionem, aut conseruationem ædificij, aut de mandato domini ædificij, illam dedit opifici, qui operam, & materiam, ad id apponebat: hunc namque, habere tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis, in ædificio, * aut domo diruta, aut collapsa, erecta, & restituta ex ipsius mutuata pecunia, probant expressè iura, *in leg. si ventri, § 1. ff. de priuilegiis creditorum*, his verbis, *Creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecunia, quæ credita erit, priuilegium exigendi habet. quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori domino mandanti, pecuniam subministrauit*; & *in lege 1 ff. de cessione bonorum, & in leg creditorum, ff. si certum petatur, & in leg. interdum, cum leg. sequenti, ff qui potiores in pignore habeantur*; & *in leg. 1. ff in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, quibus de iure Regio consonat, *leg. 26. & 28. titul. 13. part. 5.* eandemque hypothecam, idemque priuilegium, & prælationis ius habere illum, qui ad extruendam, reficiendam, vel armandam nauem, pecuniam credidit: colligitur, ex *leg. qui nauem, & leg. quod quis, 18. ff. de priuilegiis creditorum, & in dict. leg interdum, in fine, cum leg. sequenti, ff. qui potiores in pignore*, & generaliter probat Iustinianus, *in Authentico de æqualitate dotis, §. his consequens collatione 7. & in d. l. 28. tit. 13. p. 1.* quibus hoc priuilegium expressè indulgetur, ita ut omnibus aliis creditorib. etiam expressas, & priores hypothecas, & priuilegia habentes, in his pecuniis, quibus ædificium restitutum, & reparatum est præferantur; ut constat ex illis verbis dicti Auth. ibi, *His consequens est, & illud decernere, quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores, existentes ex priuilegiis à legibus datis, quale est, quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauem comparare, aut fabricare aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emere agrum, aut aliquid horum; in his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecuniis, empta, aut renouata res est iis, qui etiam multo antiquiores sunt.* Hoc priuilegium, & prædicti casus conclusionem explicant, & eleganter exornant ibi, & latè prosequuntur Bartolus, Albericus, Ripa, & ibi Accursius, Communiter Doctores, *in d. l. interdum, ff. si certum petatur*, Ripa *in d. l. si ventri, §. 1. & in l. 1 ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca*, & Rebuff. *in commentario legum Franciæ, 1. tom. tit. de constitutione redditunm, art. 1 Gloss. 8 ex n. 7.* optimè Negusantius, *de pignoribus, & hypothecis, 2. membr. 5. part. ex num. 15.* Vaudetanus, *de priuilegiis creditorum, cap. 8.* Balduinus, *de pignoribus cap. 7.* nouissimè Hermanus Meyter, *in lib. 2. de priuilegiis creditorum, tit. 9. & 10.* ex nostris eleganter Gregorius Lopez, *in dictis legibus 26. & 28. p.* Couarr. *lib. 1. variarum cap. n. 2. & 3.* Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 10. n. 9.* Ioan. Guttierr. *practicarum quæstionum, lib. 3. q. 38.* rectè, Pater Ludou. Molina, *tractatu 2. de iustitia, & iure disput. 438 fol. 1170. versic. occasione huius, & Disp. 936. fol. 1770. versic. quando aliquis, &c.* doctè & eruditè Dominus Ægidius Ramirez in commentario à se manuscripto, in Salmanticensi insigni Academia, *ad titulum, ff. de priuilegiis creditorum, in explicatione legis si ventri, §. 1. eiusdem tituli.*

A ✝. *Tacitam hypothecam, & priu. præl. in ædific. &c.*) Tacitam hypothecam, & prælationis 2
priuilegium competere, præ omnibus creditoribus

bus etiam expressam habentibus hypothecam, mutuanti ad reparationem, restitutionem, & conseruationem rei, in ipsa tamen re, præter adductos ab Auct. docent ex allegat text. Gloss. in *Auth.*
2 *Quo iure, C. qui potior. vers. personal.* † Iason, *in l. creditor* 25. *D. de reb. cred.* Zas. *ibid. num.* 5. *& seqq.* Chassan. *in Catalog. Glor. Mund. p.* 12. *consid.* 99. Ioan Robert. *lib.* 3. *Animaduers. cap.* 14. *in med.* Mozz. *de pignor col. de natural. pign. n.* 48. Ioann. Mich Beuther. *de iure prælat. par.* 1. *cap.* 20. *& par.* 2. *cap.* 26. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 12. *n.* 4.

3 Cæterum, ad hoc vt id priuilegium locum habeat, exigitur primò, vt specialiter ea pecunia ad refectionem, vel conseruationem rei, credita sit, secus si generaliter, etiamsi à debitore fuerit in rem versa, *l. procuratoris, §. planè.* 17. *D. de tribut. act.* Iacob. Cuiac. *lib.* 8. *ad Aphric. ad l. Lucius Titius,* 8. *D. exercit. act. post init.* Chassan. *d. consider.* 99. Beuth. & Zas. loc. cit. & alij Doctores communiter.

A. M. B. I. V. D. &c.

4 Cuius tanti priuilegij ratio, vt plerique putant, à Publica. Vtilitate profecta videtur, quæ, vti considerant omnes supra iam relati Auctores, in ædificiorum reparatione versatur, vt vrbs, quæ deformis facta est, collapsis ædificiis, per reparationem recuperet pulchrum, & decorum aspectum, quod vtique maximè Ciuitatibus expedit, *ex l.* 2. *§. si quis nemine, & l. vltim. ff. ne quid in loco publico*, ibi, *Cogendus non est demolire, ne vrbs ruinis deformetur,* & *in leg.* 2. ibi, *Vt integris ædificiis depositis publicus deformetur aspectus,* & in *l. si quis, C. de ædificiis priuatis, & in l. præscriptio* 5. *C. de operibus publicis,* ibi, *Contra ornatum & commodum, ac decoram faciem ciuitatis extructa noscuntur*, & plura in proposito adducunt Simancas, *de Republica lib.* 8. *c.* 13. *&* 19. Petrus Velleius à Gueuara, *lib.* 4. *ad legem primam, de iustitia; & iure, n.* 12. *& in l. præses*, 7. *ff. de officio præsidis,* vbi Corrasius, & aliis optimè, & nouissimè Meyrer, *d. lib.* 2. *de priuilegiis creditorum tit.* 2. *n.* 21. *in fine.* Hinc prouenit vt propter hanc publicæ vtilitatis rationem, donationem à marito vxori factam, ad refectionem & reparationem ædium, validam esse, respondeat Iurecconsultus Paulus, *in l. quod vir*, 15. *ff. de donationibus inter virum, &*
B *vxorem.* *

5 B ✝. *Final.*) Sed quæritur an pro vsuris pecuniæ in hanc causam mutuatæ comperat hoc priuilegium? Et resoluendum est, in Vsuris licitis adhuc tale priuilegium obtinere, ex text. express. *in l. Lucius Titius,* 18. *D. qui pot. in pign. l. si plures* 9. *§. fin. D. de pact.* Negus. *de pign. part.* 5. *membr.* 2. *n.* 10. Mozz. *eodem tract. Rub. de natural. pign. n.* 29. Bart. *in dict. leg. Lucius ini.* Baldus *ibidem n.* 1. Mynsing. *centur.* 1. *obseruat.* 19. Ioann. Koppen. *dec.* 28. *n.* 11. Hartman. Pist. *q.* 14. *n.* 24. *lib* 3.

6 Præcipuè si vsuræ sint non lucratoriæ, sed compensatoriæ, & agatur de interesse, dum in in eo creditor æquè ac cæteri, certant de damno vitando. Ioann Zanger, *de except. p.* 3. *c.* 25. *à n.* 48. Marth. Coler. *de process. execut. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 113. *& seqq.* Beust. *ad l. admonendi, D. de iureiur. n.* 698. Vt est in marito, interesse, & vsuras dotis promissæ, & non solutæ petente Zanger. *supra ci-*
7 *tat. part.* 3. *cap.* 35. *num.* 67. *& seq.* † multò magis si vt sors reperiuntur, *leg. creditor,* 11. *§. sciendum, D. qui potior. in pignor.* Hic enim vsuras, non vt locretur, sed vt rem propriam repetit Baldus *in leg. & in contraria, D. vsur.*

Vt est in fideiussore soluente pro principali, sortem, & vsuras. Vinc. de Franch. *decis.* 154. *n. fin.* Menoch. *de arbitr. centur.* 3. *cons.* 119. *n.* 26. Anton. Hetin. *de fideiussor. c.* 26. *à n.* 87. 8

Item in Cessionario; *leg. qui negotiationem,* 58. *§. ex duabus*, 1. *in fin. D. de administrat. tutel.* vbi Bartol. Zangher. *de except. dict. part.* 3. *cap.* 25. *n.* 20. *& seq.* 9

Præterea in Negotiorum gestore, *ad l. atqui, §. non tantum, D. de negotiat. gest. iuncto text. l. & in contraria, D. de vsur. iam cit. ad quam Bald. n.* 1. *vers. quia quo.* 10

Dixi tamen in vsuris licitis, quæ scilicet quincunces sunt; hoc est quinque pro singulis centesimis. Vide de his. Gait. & quæ per nos, alibi, &c. 11

A. M. Bertols, I. V. D. &c.

Sed cum hæc publicæ vtilitatis ratio, ob quam diximus, Diui Marci Imperatoris constitutione datam, & concessam fuisse tacitam hypothecam ei, qui mutuauit pecuniam ad reparationem, & restitutionem ædificij, vt in ea maius exigendi ius, & priuilegium habeat cæteris creditoribus; vt *in d. l. si ventri, §. diuus Marcus, ff. de priuilegiis creditorum, & d. l.* 1. *ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, cum aliis supra citatis,* militare, & versari videatur, solummodò in vrbanis ædificiis. 12

Dubium est, An huiusmodi hypotheca, & priuilegium extendendum ad ædificia rustica, & ad alia in quibus illa superior ratio non ita ponderatur; veluti. Si quis ad reparationem, & restitutionem molendini, aut alterius prædij ruralis pecuniam mutuauerit. An scilicet eodem hypothecæ, & prælationis iure gaudere debeat? Cui dubitationi dicendum videbatur, quod cum ex superiori ratione, beneficium illud ex Imperatoris edicto solum ad vrbani ædificij refectionem, & reparationem pertinere videatur, nequaquam ad alia ædificia extendendum fore argum. *legis quod constitutum est,* 22. *ff. de testamento militis.* 13

Cæterum ea ratione, & fundamento, & aliis etiam non obstantibus, superior doctrina, & conclusio verior est; Nam præterquam quod supra allegata iura in *d. l. si ventri, §.* 1. *& in d. l.* 1. *ff. de cessione bonorum, & in d. l. creditor* generaliter loquatur per verba vniuersalia, veluti in credente ad ædificiorum reparationem, & restitutionem, in plurali numero; de omnibus ædificiis * tam vrbanis, quam rusticis, & sic generaliter sint intelligenda, cum non tam ob illam publicæ vtilitatis rationem, quam ob aliam æquitatis causam, indicta videatur illa hypotheca tacita, & prælationis priuilegium namque æquum est, vt cum ædificium reparatum, & restitutum sit ex mea pecunia ad id mutuata, & credita in eo ædificio, cuius meæ pecuniæ causa refectum est, prælationis iure, & hypothecæ priuilegio gaudeam, præ cæteris creditoribus, ad executionem bonorum debitoris concurrentibus. Præterea comprobatur hæc ratio *ex d. leg.* 1. *ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, vbi generaliter hypotheca cōceditur in pecunia mutuata in ędificij restitutione, *& ex l. interdum, iuncta ratione dispositionis text. in l. sub sequenti, ff. qui potiores in pignore habeantur,* dum inquit. *Huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam, &c.* & ita expresse docuit Petrus Rebuff. *in d. tit.* 1. *gloss.* 8. *n.* 17. Negusant. 14 C

d. 1.

d.2. membr. secundæ partis, n. 15. verſ.item extenditur, Mcirer *dict.lib.2. de priuilegiis creditorum, tit. 8. n. 2.* Denique id expreſsè comprobatur *ex dict.leg.26.& 28.dict.13.part.5.* dum per hæc verba id ſignificantia loquuntur, cum dicit *d. l.26.* ibi. *E aun dezimos, que ſi algun ome recibieſſe de otro marauedis preſtados, para guarnir alguna naue, ò para fazer alguna caſa, ò otro edificio, ò para reſacerlo, que qualquier deſtas coſas, en que fueſſen mettidos, ò deſpendidos, los marauedis, fincan obligadas calladamente, à aquel que los empreſto; Et in l.28.* ibi, *Naue, ò caſa, ò otro edificio, &c. para refazer. e guardara quelle caſa, que ſe non deſtruyeſſe, &c.* Poodcro in vtraque lege, *naue, ò caſa, ò otro edificio*, ex quibus colligitur, tam vrbanum ędificium, quam rurale, aut quodlibet aliud comprehendi.

C ♉. *Tam vrbanis, quam ruſticis, &c.* Nulla igitur conſtituenda eſt diſtinctio inter vrbana, & ruſtica ædificia, ad effectum priuilegij ex reparatione, &c. iuxta cit. *l. ſi ventri, §.1. D. de priu. cred. & l. interdum, D. qui potior.*

15 Quod & in naui reficienda, textus docet obtinere, *l. qui nauem, D. eodem de priu. cred.*

16 Extendunt DD. & ad eum qui mutuauit ad ſemen, vt videlicet præferatur omnibus creditoribus etſi anterioribus. Cattocc. *de locat. & conduct. tit. de difformit. q. 5. verſ. circa prælationem.* Pract. Papien. *in forma libell. in act. hypoth. Gloſſ* 10. *ſub eadem n.12.* Card. Mantic. *lib. 11. tit. 23. n. 11.* Paſchal. *de viribus patr. pot. p. 4. c. 6. n. 65.* Decian. *conſ. 50. lib. 3.* Theſaur. *quæſt. forenſ. 29. n. 6. lib. 2.* Caſtill. *deciſ. 10. tom. 1 num. 6.* quod & ſupra notauimus.

17 Itidem, & conceditur pro mercedibos, & expenſis necesſariis in aliqua re ex text. *in d. l. interdum, D. qui potior.* & nos alibi.

18 Adhuc & pro naulo, affictu, & vectura, ſi concernant rei conſeruationem, ſecuritatem, vel ſaluam tranſuectionem, ad *leg. huius, D. qui potior, d. §. his conſequens.* Neguſ. Mantic. & cæteri adducti etiam per Auct. ſup. *art. 3. n. 19.* & infra proxim. *n. 11.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

19 Bene tamen verum erit, & ita praxi receptum; ſuperiorem hypothecam & priuilegium, ſolum habere locum, in ædificio illo conſeruato, reſtituto, ex pecunia creditoris mutuantis, ita vt in cæteris aliis bonis illius debitoris ædificij reſtituti, creditor ipſe non debeat vtique prædictum priuilegium habere, & prælationis ius, reſpectu aliorum creditorum habentium hypothecas, ſed ſolum reſpectu creditorum perſonalium, quomodo accipi debet text. *in leg. 1. ff. de ceſſione bonorum, & dict. leg. creditor, ff. ſi certum petatur, & leg. ſi ventri, §. 1. de priuileg. credit.* ex Caſtro *in dict. leg. 1.* & Alciato *in dict. leg. creditor, ff. ſi certum petatur*, quod etiam probatur argumento text. *in dict. leg. interdum, & dict. leg. huius, ſeq. ff. qui potiores*; Vnde ſi res ipſa conſeruata, aut refecta D * extinguatur, neceſſe erit etiam extingui hoc priuilegium, quaſi deficiente ſubiecto, circa quod verſatur, vt expreſſe docet Accurſius, *verbo datur, in dict. leg. 1. ff. de ceſſione bonorum*, Ripa, Alexander, & Iaſon. *in dict. leg. creditor.* Neguſaotius *dict. 2. membr. tertiæ partis, n. 13.* Rebuff. *in d. gloſſ. quæſt. artic. 15. n. 21.* & ita tenet Molina *de Hiſpanorum primogeniis, dict. lib. 1. cap. 10. n. 23.* pro quo facit, *leg. ſicut, 8. in principio*, ibi. *Sicut in re corporali extincta, ita, & vſufructu extincto pignus hypothecave perit, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluatur.*

Tractat. De Concurſu Credit.

20 D ♉. *Extinguatur, &c.* Si res refecta amplius non extat, ſed diruta eſt, hoc priuilegium creditori non competere, clarè ſatis diſſoitur ex *leg. 1. & ſeq. D. qui potior. in pign.* Iaſon. *in leg. creditor, 25. D. de rebus credit. n. 6.* Iaſon. *ibidem n. 2. ad fin.* Chaſſan. *in Catalog. glor. mund. dict. part. 12 in conſid. 99.* Gail. *lib. 2. obſeru. 12. n 4.* Berlicher *de iure præl. part. 1. c. 20.* vbi oppoſita diluit. Obſt. tamen Dionyſ. Goft. *in d. leg. interdum 5. D. qui potior. verb. impenſi, &c.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

21 Rurſus nec prædictæ hypothecæ, aut priuilegio locus erit, ſi pecunia mutuo data ſit, ob cauſam reparandi, conſeruandi, aut reficiendi ædificium, & in aliam cauſam * expenſa ſit: E cum ceſſet ratio deſumpta, *ex dict. leg. huius, ff. qui potiores*, & illa, publicæ vtilitatis, quæ verſatur in pulchro, & decoro vrbis aſpectu; vt bene notauit Neguſantius, *vbi ſupra d. 2. membr. n. 15. verſ. 1. modo, ex dict. leg. procuratoris, §. plane, ff. de tributoria actione*; & ita docent Paulus, Iaſon. & Decius, *in d. leg. crediter, ff. ſi cert. pet.* & Ripa *in dict. leg. ſi ventri, §. 1. & in leg. 1. ff. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca*; & ita vſu receptum, teſtatur Mynſing. *practic. obſeruation. cent. 1. c. 60.*

E ♉. *Expenſa ſit, &c.* Alterum igitur requiſitum eſt, vt ea pecunia ob eam refectionem, vel reparationem mutuata, in id omnino ſit impenſa, 22 † & non in alium vſum ſit conuerſa. Ita præter relatos à Rodriquez, ſuſtinet Iaſon *in dict. leg. crediter, 25. D. de rebus credit. num. 6.* Chaſſan. *in Catalog. Glor. mund. dict. part. 12. conſiderat. 99.* Mynſing. *centur. 2. obſeruat. 60.* Gail. *dict. obſeruat. 12. n. 4.* Matth. Berlich. *de iure prælat part. 1. dict. c. 20. in med* Obſtat tamen Iacob. Cuiac. *dict. lib. 8. ad Afric. ad d. l. Lucius Titius, D. de execut. act. poſt init. verſ. rurſus*, Gail. *de credit. d. c. 4. q. 11. n. 1565.*

23 Quomodo autem probetur, eiuſmodi pecuniam fuiſſe verſam in rei conſeruationem.

24 Reſoluendum eſt, principaliter poſſe id probari; primo per facti euidentiam; nimirum cum ex oculari inſpectione, deprehenditur expenſos fuiſſe nummos in eam cauſam; & hoc firmius teſtimonium eſt, & ſecurius, *§. ſed cum magis, leg. de gradib. cogn.*

25 Alter munus eſt per coniecturas, & à poſteriori, cum ſcilicet apparet refectio, quamuis enim non poſſit dignoſci, ac percipi, ex qua pecunia id factum ſit, attamen præſumitur eam ipſam pecuniam impenſam fuiſſe in refectione rei; cum non de vento reficiantur ædificia, ſed cum magno ſumptu, & opera, vt totidem verbis diſſerit conſulendo Bald. *conſ. 353. n. 2. lib. 3.* ſequitur Berlich. *practic. concl. p. 1. concl. 5. n. 135.*

26 Hinc elicitur, non exigi ad probationem, an illa pecunia ſit expenſa pro refectione rei, vt probetur expreſſe eam ipſammet pecuniam ſpecialiter fuiſſe expenſam; ſed ſufficere, ſi creditor probet ædes fuiſſe ruinoſas, atque refectione indiguiſſe, ac poſtmodum eſſe refectas, *l. Lucius Titius, poſt init. D. de exercit. act.* vbi Cuiac. *d. lib 8. ad African. poſt init. verſ. hoc tamen.* Pract. Papien. *in forma libellan. in act. hypoth. gloſſ. ſcribendum, n. 10.* Ioann. Koppen. *dec. 28. n. 35.*

A.M.B. I.V. D. &c.

27 Denique priuilegium hoc, & ius tacitæ hypothecæ, de quo *in d.l.ventri,§.1.& d.l.1.ff.in quibus causis pignus, vel hypotheca, &c. & d.l. creditor, cum similibus*, etiam habebit locum quoad illum
F qui pecuniam * credidit ad extruendum, siue faciendum nouum ædificium; quia cum loquatur circa restitutionem ædificiorum, non est extendendum, quando de nouo erigitur, & ædificatur; namque aliud esse facere, & longè aliud reficere, & restituere, docet text. *in l.1.§.si quis ædificium*, vbi doctè Duarenus, *ff de noui operis nunciatione, l.3.§.reficere, ff de itinere, actuque priuato, l. vsufructuarius 51 ff. de vsufructu*, resoluit Felinus, *ex eleganti text.in c. consuluit de iudiciis.* Decius, *in c. cum accessisset, de constitutionibus*; & statutum prohibens nouum opus fieri, aut extrui, non prohibet vetus fulciri, & instaurari, secundum Alexandrum *consil.19 n 6* Boetium, *dec.44.n.4.* Auendanum, *de exequendis mandatis, 2. p. c.2. n.3.* & ita tanquam diuersa ponuntur in proposito, *ad l.26. partitæ*, ibi, *para faZerla, ò refazerla* & *in l.6.tit.7. lib.5. noua Recopilationis, quæ est l.46. Tauri*, ibi, *Se hizieren de nueuo, como lo que se reparare*, & ibi, *Se puedan hazer, o reparar las dichas cercas, ò fortaleZas*, vbi Matienzo *in gloss.5. ex n.10.* multa ad id elegantissimè adducit, & Azeuedo, *in l.18. n.6. lib.3. noua Recopilationis, n.1. & 2. in fine.* Si ergo de restitutione ædificiorum priuilegium receptum est, trahi non debet ad nouum opus, seu ædificium ex supradictis, & ex regula *legis quod constitutum, ff. de testamento militis.*

28 F ℣. *Pecuniam credidit ad extruendum, siue faciendum nouum ædificium, &c.* Atque ita in iure verissima est sententia, ob pecuniam mutuo datam ad domus ædificationem, non competere ius tacitæ hypothecæ, quasi deficientibus & verbis, & ratione legis. Non tamen denegatur priuilegium personalis prælationis respectu chyrographariorum, ex ipsa re empta, *l. quod quis, D. de priuil.credit.* quod notandum.

Cæterum, vltra relatos, alij adhuc casus existunt, in quibus obtinet locum hæc personalis prælatio; quos hac occasione licet annectere.

29 Obtinet ergo illud personale priuilegium etiam in re, vel pecunia deposita, si sit consumpta, *l. si ventri, §. in bonis, D. de priu. credit.leg.si hominem, §. quoties, D. deposit.* Si enim extaret; ius prælationis competeret, non personæ, sed causæ, & rei concessum, vt sup.satis notatum *art.6. n.120. & passim.*

30 Tertio loco habent personale priuilegium Alimenta, siue ex contractu debita sint, siue ex testamento, aut iuris dispositione Afflict. *Dec.252. n.8.* Mich.Benther. *de iure prælat. p.1.c.54.per tot.* Salgad. *Labyr. cred.p.1. c.24. n.97.* Quod procedit etsi ea debeantur militi, *l. cum mihi 8. §. nihil autem 7 D. de transact.* Alex. *d.cons.171.n 4.vol.2.* Etsi obstet Bald. *consil.225.n.3.lib.3.* Tusch. *tom.1. lit. A.concl.286 n.70.*

Si autem ex certo fundo debeantur, vt & ea, quæ vxori debita sunt habere hypothecam tacitam dicendum est, vt sup.obseruauimus, *p.1.art.8. à n.8 & deinceps, & art.1.*

31 Quartò priuilegium personale habet pia causa, & quodcumque ad piam causam relictum est, & destinatum. Tiraq. *de priu. pia causa, priu. 158.* Anton. Leoncill. *in tractat. de priu. pauperum, priu.....* Beust. *ad l.admonendi, D.de iureiur. n.968.* quæ autem dicantur piæ causæ, & quæ ad pias causas relicta censeantur, vide Tiraq. *loc. cit. in præfat.per tot.* Leoncill. *vbi sup.* & Tusch. *concl.332. per tot. & concl.338.per tot.*

Quinto habet locum priuilegium hoc perso- 32
nale in eo, qui pecuniam gratis, & sine vsuris mutuat; hic enim respectu mutuantium sub fœnore, & aliorum huiusmodi creditorum chyrographariorum tali gaudet antelationis prærogatiua. Bartol. *in d.l.si hominem,7.§. quoties, D. Deposit. init.* Bald. *in l.fin. C.eod.tit. depos.n.vlt.* Ripa *in d. l. si ventri, 24.§.in bonis, D. de priu.cred. n.8.* Stracc. *de decoctor. part.vlt.num.4.* Beust. *ad suam leg. admonendi 31.D.de iureiur.n.968.* Beuth. *de iure præl. p.2.c.29.* Sim.Pistor. *cons.7.n.11.& seq.vol.2.* relat. & secut. à Berlich. *p.1.concl.pract.70.n.13.*

Sin autem mutuat in casibus specialibus de quibus supra; tunc adhuc, & hypothecam habet, & reale priuilegium, vt supra diximus.

Sexto, Hoc personale priuilegium magistris 33
pro mercedibus suis quasi æquiparatis alimentariæ causæ tribuit Barb. *in l.1.Cod.de infant. expos. n.2.* & sequitur Berlich. *d.p.concl.pract.n.70.17.*

Obstat tamen Gait. Salgado, Acosta, Zach. & alij, ac insuper, quæ Auct. sup. *art.3. p.1. & p.2. art.4.n.37. & seqq.* & nos vtrobique.

Septimò obtinet hoc priuilegium qui ad fu- 34
nus faciendum pecuniam mutuo dedit, quæ tamen in eam causam non fuit expensa. Ioachim à Beust. *ad leg.admonendi, D.de iureiur.n.968.* relat. & sequut. à Berlich. *loc.cit n.18.*

Si tamen ea pecunia expensa omnino sit in funus: & funebris impensæ nomen veniat, tunc præter personale priuilegium, adhuc & ius prælationis habet, & hypothecam, vt diximus.

Recensetur inter personaliter priuilegiatos 35
Pupillus in bonis eius, qui officij amicitiæ ergo ipsius gessit negotium, & ex text. *in l.si negotium, 23.D.de priu.cred.* Beust. *in d.l. admonendi, D. de iureiur. n.968.* & nos aliqua sup. *art.4.*

Quisnam autem ordo, seu ratio obseruari debeat in concursu; vide quæ infrà suo loco.

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

Sed tamen, licet hæc, iure communi attento, 36
vera esse possint, iure tamen Regio, de quo *in l.26. tit.13.p.5.& in l.9.tit.3.ead.p.* verius esse existimo, cum Greg. Lopez *in d. l. 26. in gloss. verb. fazer*, prædictam scilicet tacitam hypothecam, & priuilegium habere creditorem, qui non tantum ad domum, seu aliud ædificium restituendum, & reficiendum pecuniam mutuauit; verum etiam, & illud obtinere, si ad de nouo ædificandum, & faciendam domum, vel ædificium, pecuniam crediderit; vt colligitur ex his verbis ibi, *Para faZer alguna casa, ò naue, ò otra cosa semejante, que estaua en manera de se perder, si non la refiZiesse*; & *in d.l.26.* ibi. *O para refaZerla, ò para fazer alguna* *
casa ò otro edeficio, &c.

* ℣. *Finali.* Vide quæ in contrarium docet super hac lege Regia, ex Castill. Non. Acosta, *certr.de priu.cred. &c.Reg.2.ampliat.3.à n.4.& seqq.*

A.M.B.I.V.D. &c.

Alter casus, est, in quo grauis difficultas, & ma- 37
gna doctorũ cõtrouersia versatur, videlicet. Cum quis pecuniam mutuauit in domus, nauis, aut alterius rei comparationem, An iste eadem supradicta tacita hypotheca, priuilegioque, & prælationis iure, potiri debeat, ita vt in domo, naue, aut prædio ex sua pecunia empto, priorem, &

potiorem

potiorem causam habere videatur, qoam cæteri alij ereditores ad bona debitoris concurrentes, sicuti, de mutuante ad refectionem, & conseruationem ædificij supradictum est?

38 In cuius casus responsione, diuersæ sunt Doctorum sententiæ, & opiniones, vt præter Molinam in d. tract. 2. de iustitia, & iure, disp. 438. & Conarruu. lib. 1. var resol. c. 7. & Ioann. Gutiretez lib. 3. practic. quæst. q 98. & alios supra allegatos, optimè refert Zauallos practic. quæst. comm. contra communes. quæst. 744 late, & nouissimè Doct. Ioan. del Castillo controuersiarum iuris lib. 3. c. 8.

39 Vnde opinio fuit, mutuantem pecuniam ad comparationem domus, prædij, vel alterius rei, non habere tacitam hypothecam, neque priuilegium prælationis in domo, vel prædio empto ex sua pecunia nisi expresse, & nominatim pro debiti solutione se obligauerit. Huius sententiæ fuit Accursius in l. quod quis, ff. de priu. cred. in gloss. verbo, bona ibidem vendita, in fine, idem Accursius in d. l. interdum, verb. crediderò, ff. qui potiores, Idem in l. licet, C. eod. tit. in gloss. verbo, conuenit. Idem in Auth. de æqualitate dotis, § his consequens est, colla. 7. in gloss. verb. agrum, & vtrobique. Bart. & communiter DD. Bald. & Salicet. in d. l. licet, Ripa in d. l. 2 ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca, n. 21 Negus. in d. 2. membr. 5. p. n. 5. & communem dicit Conarruu d. lib. 1 variar. c. 7. n. 3 Rebuff. d. 2. tom. ad leges Gallic. ar. tit. de constitutione redditnum, art. 1. gloss. 5. n. 7 Beneuenutus Stracha in tract. de decoctorib vlt. p. n. 5 Baldus Nouellus de dot. 10. p. n. 5. Ioann. Gutierrez d q. 98 n. 3. vbi ex doctrina Negusantij, vbi proximè in d n. 3. in princip. limitat hanc communem Glossarum opinionem, nisi mutuans suam pecuniam, in eo contractu recepisset hypothecam, & obligationem omnium bonorum, ab eo, cui sic mutuauit; quia tunc res empta à debitore, comprehenderetur in dicta generali obligatione, & esset hypothecata mutuanti, secundum Salicet. in d. l. interdum.

40 Quæ sane opinio plura habet fundamenta, & rationes; Et primo expresse comprobari potest, ex l. quamuis, 17. C. de pignorib. his verbis; Quamuis pecunia, quam ante mutuo frater tuus accepit, comparauerat; prædium tamen, nisi specialiter, vel generaliter hoc tibi obligauerit, sua pecunia numeratio in causam pignoris non deduxit; sane personali actione debitum apud Præsidem petere non prohiberis; textus elegans l. licet 7. C. qui potiores, ibi. Tamen prædium, cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim conuenit, omnibus anteferri, iuris auctoritate declaratur; vbi Gloss. verb. conuenit. explicat, secus si non conuenit, vt in dict. l. quamuis, supra allegata, quibus consonat, l. 30. tit 3 p. 5.

41 Secundo comprobatur ex eo, quod in hoc casu, iam cessare videtur illa ratio Publicæ vtilitatis, quæ consideratur in decoro, & pulchro aspectu Ciuitatis, vt in superiori casu, de mutuante ad reparationem, & restitutionem ædificij, diximus.

42 Tertio eadem sententia confirmatur eo argumento, quod fauore Pupilli, Mulierum, & Militis,
G à iure introductum est,* vt res, eorum pecunia empta, legis ministerio illis hypothecæ nomine obligetur, l. idemque est. in princip ff. qui potiores, &c. vbi rectè notat Gloss. verb. res fuerit, & l si tutor, C. de seruo pignori dat. manumisso, & tradit rectè Negus. de pignoribus. 4. membr. 2. p n. 163. cum seq. l. si curator, C. arbitrium tutelæ, & ibi Accursius in gloss. fin. Idem Accursius per text. ibi, in l. vxor. 55 vers. vlt. ff. de donat. inter virum, & vxorem. In Milite probat text. in l si vt proponis 8. C. de rei vindicatione; quapropter cum hoc in his personis fauorabiliter sit receptum, constat, & in aliis contrarium à iure receptum esse debere; argumento l. 1. in fin. ff ad municipalem.

G ✝ Res eorum pecunia empta, &c. Veritatem huius doctrinæ, vt empta ex pecunia Pupilli, Militis, & Mulieris loco ipsius pecuniæ subrogetur, eleganter, & solidè commostrant præ cæteris Gait. de credit. c. 4. q. 11. n. 120. & pass. 43

Et quoad Pupillum, vide, quæ per nos sup. art. 4. n. 62. & seq. Quo vero ad Mulierem, id specifica in pecunia dotali, iuxta quæ sup. art. 1. n. 243. & vid. inf. proximè, n. 48. & p. 2. art. 4 sub lit. A.

Interim tamen adnotabis, admitti etiam in quouis non priuilegiato, subrogationem rei loco pecuniæ, data ratihabitione, & sic per consequens vtilem rei vindicationem; dummodo tamen aliud non competat remedium, & sic in subsidium. Vide quæ per nos vbi sup. 44

A. M B I. V. D &c.

Vltimò facit pro hac opinione, quod is qui habuit fidem de pretio rei alij venditæ, * non habet priuilegium exigendi pretium in ipsa re vendita, concurrentibus aliis creditoribus emptoris, sed creditor admittitur in tributum cum aliis, vt probat text. singularis in l. procuratoris 5. §. planè, ff de tributoria actione, & l. quidam fundum, 16 ff. de in rem verso, vbi n 5. ff. de priu. cred. idem Bart & Bald in l. si cum dotem. §. vlt. notant Accursius in gloss. vlt. in fin. Bart. & Ang. in l. quod quis ff. soluto matrimonio, Ripa in d. l si ventri, §. 1. n. 6 ff. eod. tit. & cum aliis pluribus resoluit Couarr. d. li. 1. variar. c. 7. sub n. 2. & 3. Matienzo in d. l. 7. tit. 16. gloss 5 n. 6. lib. 5 Recopilationis. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, 3. p. n. 55. Ioan. Gutierr d q. 98. n. 6. rectè Parladorus l. 1, rerum quotidianarum, c. 8 per tot. & Petr. Barb. in l. si cum dotem, § fi. ex n. 34. ff. soluto matrimonio; Qui post Cepollam cautela 124. n. 2. & Negus. d. 2. mem. quintæ partis, n. 18. & Gregor. Lopez, in l. 28. p. 5. & Anton. Gomesium 2. tom. variar. c. 2. n. 30. & Ioan. Gutierrez allegation. 5. num. 2. praxi, notabilem in hoc casu d. l. procuratoris, §. planè, & l. quidam, ff de in rem vers. cautelam refert, videlicet; vt is, qui rem vendidit, & habuit fidem de pretio emptori, vt nullum exigendi ius in pretio habeat, & potior sit in re ipsa vendita, aliis creditorib concurrentib. ad emptoris bona; ita sibi prospicere debeat,* vt in venditione caueat expressa conditione, & pacto, vt non aliter dominium rei venditæ ad emptorem transferatur, quam si priùs totum pretium exsolutum fuerit; quo casu, tanquam sibi pro pretio res tacitè hypothecata, prælationis priuilegio gaudebit; sicuti in specie d l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur, cum supra allegatis; quã cautelam ipse Parladorus, ib n. 2. affirmat, omnes supra citatos Auct. & alios à se relatos elicere ex text. in l cum manu sata, § fin. ff. de contrah. emptione. 45 H

* ✝. Non habet priuilegium exigendi pretium in ipsa re vendita, &c. At dum prælatio non obtinet pro pretio, competetne saltem ipsius rei venditæ vendiratio. 46

Affirmauit enixè Bald. in l. pro debito 6. C. de bon auct. iud possid n. 1. & in l. cum cui, 13. C. de obl. & act. n. 1. per text. in l. Iulianus, 13. §. offerri, 6. D. de action empt. & l. procuratoris, 5. § sed si dedi mercem, 8. D. de tributor. act. 47

48 Sed nihilominus dicendum est, venditorem, rem extantem penes emptorem vindicare non posse, nec aliqua perfrui prælatione ex text. *in d. l. quidam fundum*; 16. *D. de in rem verf. l. inciuile*, 11. *C. de reiuendicat. l. traditionibus*, 20. *C. de pact.* Iaf. *in l. creditor*, 25. *D. de reb. credit. n.* 5. vbi de communi testatur. Bald. parum sibi constans, *in l. fin. C. commodat. & in l. in rebus, C. de iure dot. n.* 4. *& in d. l. si cum dotem*, relatus ab Auct. & vltra Neguf. Pinell. Gomes. & alios per dict. Auct. conductos, subscribunt Natt. *cons.* 171. *lib.* 1. *n.* 30. Gail. qui similiter pulchras rationes affert, *lib* 2. *obseruation. obseru.* 15. Matth. Coler. *de process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n* 468. vbi & rationes, & facti contingentiam refert; Matth. Berlich *pract. conclus. p.* 1. *conclus.* 64. *per tot.* Donat. Ant. de Marin. *resolut. lib.* 1. *c.* 260 *n.* 6. & alij passim.

49 Nec aliquod negotium facessunt opposita; quoniam solidè ipsi satisfacit Auct. infra proxime, vt loquatur in venditore, qui nondum tradidit rem venditam, sed adhuc penes se retinet, de quo latius infra statim, quam expositionem Arius Pinell. & cæteri inniti dicunt verb. *pignus*, in d. text. facit §. *item Seruiana*, 7. *& nam pignoris, Inst. de action. leg. plebs*, 238. §. 2. *D. de verb. signif.*

50 Nec magis obstat cit. text. *l procuratoris*, §. *sed si dedi*, quoniam ibi sermo est de eo, qui quoad pretium, fidem emptoris non est secutus: quare nil mirum, si vindicatio detur, dum rei dominium non est transfusum; provt ita explicat Pinell. & Parlador. vt per Auct. proximè.

51 Ex quibus singulis obiectis explosis, singulas elicias conclusiones; Primam *ex d. l. Iulianus*: Si venditor in re vendita sibi hypothecam reseruauit, vsque ad pretij solutionem, eius reseruationis vigore, quibusuis creditoribus in ea re præferri, concord. *d. l. procuratoris*, §. *plane*, 12. *D. de tribut. act. & leg. cum manu fata*, §. *fin. D. de contrah. empt.* Bald. *in l. fin. C. commod. n* 5. Neguf. *d. n.* 18. per Auct. relat. Gail. *lib.* 2. *obseru.* 15. *n.* 7. Mich. Beuther. *de iure prælat. p.* 1. *c.* 18. notat Auctor infr. prox. ex cautela Cepoll. *caut.* 4. *n.* 2.

52 Quod procedit, etsi emptor in antea suis creditoribus constituerit cuiusuis generis hypothecam, siue expressam, siue tacitam; siue generalem, siue & specialem super omnibus suis bonis. Cuiac. *in l. qui baln.* 9. *D. qui potior. in pign. lib.* 8. *ad Aphric. sub fin.* Neguf. *loc. per Auct. cit. & adhuc in p.* 4. *init. n.* 33. *& seq.* vbi rationem adducit, de qua tamen infra latius, *p.* 2. *art.* 3. *n.* 24. *& seq.* Cepoll. *vbi sup* Beuth. *de iur. prælat. part.* 2. *cap.* 3. *per tot.*

Excipitur tamen mutuans in refectionem, & cõseruationem ipsius rei. *Vid. infr. p.* 2. *art.* 4 *n.* 27.

53 Necesse tamen est, vt specialiter in re illa vendita sibi reseruet hypothecam. Neguf. *d. part.* 5. *memb.* 2. *n.* 18. *& seq.* Auct. noster, infr. notato *verb. Expressa conditione, & pacto, &c.* Etsi generalem sufficere credat Cepoll. *d. cautel.* Sed malè. vid. inf. *cit. p. c.* 2. *art.* 3. *n.* 24. *& seq. lit. D.*

54 Ea porro hypotheca reseruanda est in ipso limine contractus ante, vel in actu ipso traditionis, *l.* 1. §. *fin. & l. seq. D. de reb. eor. qui sub tut.* Nec sufficit incontinenti post traditionem illud reseruari. Cæterum Benuenut. Strac. *de decoctorib. p. vlt. n.* 6. tenet sufficere, si hæc reseruatio fiat in instrumento antequam contractus in mundum redigatur; secutus Ruin. *cons.* 214. *vol.* 1. Curt. Iun. *cons.* 196. *& seq.*

Secunda erigitur conclusio super *d. l. procuratoris*, §. *sed si dedi*. Si fides de pretio habita non 55
sit per venditorem ipsi emptori nullatenus, existimandum esse, vt dominium eiusdem rei venditæ voluerit in emptorem transferre: de qua conclusione Auct. hic, & *vid. infr. prox.*

A. M. B. I. V. D. &c.

H ℣. *In venditione caueat expressa conditione*, 56
&c. Si fide non habita de pretio venditor rem tradat emptori, eius dominium translatum non præsumi in ipsum recipientem sed ipsum vendentem illud sibi retinere, & reseruare, dum rationem habuit potius ad rem venditam, quam ad personam ementis, ex text. *in d. leg. quod vendidi*, 19. *D. de contr. empt. & §. vendita Inst. de rer. diu.* sustinet inter cæteros DD. Castrens. *in l. procuratoris*, §. *plane. D. de tribut. act. n.* 3. citat. Neguf. *d. part.* 5. *membr.* 2. *n.* 18. vbi de communi, & vniuersali stylo. Cepoll. *d. cautel.* 124. *n.* 2. Stracc. *de decoctorib. d. p. fin.* Bald. *in Rub. de contrah. empt. n.* 23. Fabian. de Monte, *de empt. & vendit. q.* 5 *princ. n.* 79. Dan. Moller. *in suis semestr. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 2. Schneid. *in §. omnium. Inst. de act. n.* 14. Gail. *lib.* 1. *obseru.* 15. Andr. Rauchb. *q.* 6. *n.* 11. *p.* 1. Don. Ant. de Marin. *lib.* 1. *resolut. c.* 160. *n.* 65. Card. Lugo *de iust. & iur. tom.* 1. *disp.* 20. *sect.* 2. *n.* 17. contra Bonac. à quo cauendum *de restit. in genere, disp.* 1. *q.* 8. *punct.* 2. *n.* 8.

In dubio tamen fides præsumitur habita, nisi 57
aliter ex circumstantiis deprehendatur, qualis est, expressa conditio, pactum reseruari sibi dominij, vsque ad pretij numerationem, de qua per Auct. ex Cepoll. *d. cautel.* 124. Cæterum ex pluribus aliis coniecturis, & obseruationibus præsumitur venditorem sibi reseruasse dominium, de quibus infra proxime, *n* 67. *& seq.*

At quid de Minore, & Muliere, si isti rem ven- 58
ditam simpliciter tradant, absque quo sibi de hypotheca prospiciant, vel dominium reseruent, competetne rei vendicatio quasi esset reseruatum.

In hac quæstione Affirmandum videtur, Ex eo 59
primo. Quia Rusticis, ob ipsorum simplicitatem 60
id esse indultum, vt pro residuo pretij, sibi de hypotheca expressa prospexisse intelligantur, tenet Andr. Rauchb. *p.* 1. *q.* 6. *n.* 7. Ergo multo magis Minori, & Mulieri id concedetur, stante maiori simplicitate, & ignorantia, ac etiam priuilegio, *l.* 1. *D. de minor. l. regula*, 9. *D. de iur. & fact. ignor. l. vnic. C. quando Imperat. inter pupill. & vid.*

Præterea Vasallus, tradens feudum venditum 61
simpliciter, sibi hypothecam pro pretio reseruare præsumitur, nulla ex alia (vt creditur) causa; nisi quia traditio iudicialiter fit, videlicet coram Consiliariis Principis. At eadem omnino vrgent, & in Minore, ac Muliere, dum absque decreto Magistratus alienare non possunt, *l.* 1. *& tot. tit. C. de prædiis, & aliis rebus minor. sine decret. non alienand.* Ergo, &c. ita arguit Berlich. loc. infr. cit.

Opposita tamen sententia verior habetur. Quia 62
huic Minori, vel Mulieri nullum est indultum beneficium quod lege expressum non sit, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. *D. de minor. l.* 1. *init. & §.* 1. *ac.* 5. *D. de reb. eor. qui sub tutel. l.* 13. *init. D. eod.*

Item quia Minori tunc solum succurritur, ob 63
eius ignorantiã, & imbecillitatem, si sine Curatore contraxit, *l. fin. D. de iur. & fact. ignor. l. si curatorem*, 3. *C. de in integr. restit. minor.* Rauchb. *p.* 1. *q.* 32. *n.* 88. Vvesembecc. *cons.* 11. *n.* 27. *p.* 1. Cum ergo non ipsis, sed curatoribus suis acceptũ ferri debeat, nil

erit,

erit, cui hoc priuilegium inuitatur. Curatorem ergo conueniat, qui de hypotheca non prospexit.

64 Hoc igitur firmato. Non releuat. Primò paritas sumpta à Rustico; quandoquidem, esto veram esse eam conclusionem, de qua aliquod est dubium, Ratio diuersa est. Id vel ex eo patet, quia Rusticis de curatore pro ipsis authorante non fuit per legem prouisum; & ita semper in sua permanent simplicitate, ignorantia, & hebetudine. Minor verò, & Mulier Curatoribus sunt muniti; quibus vti debent, vt ipsorum industria propriæ medeantur imbecillitati, argumento *l. in negotiis, D. de reg. iur.* Berlich. *pract. concl. p. 1. concl. 66. num. 56.*

65 Illatio præterea Vasalli nihil mouet; quoniam euertitur suppositum. Ratio enim ob quam reseruata videtur hypotheca per venditorem feudi absque aliqua expressione, non est ob traditionem iudicialem coram Consiliariis, aliàs enim quilibet contractus ita factus hunc effectum produceret, quod est falsum; sed quia per ea verba, quæ apponuntur in instrumento venditionis: (Nihil se in eo feudo habere dicit, præter pretium:) præsumitur hypothecam contrahere; quæ verba, si Mulier, vel Minor venditor vt & quiuis alius adhibeat, etiam citra iudicem, de hypotheca sibi cauere, tenet Matth. Berlich. vbi sup. Rauchb. *d. p. 1. q. 6. n. 24. & seq. & 56. & pass.* & notabitur inf. proxim. *n. 72.*

Hunc tamen curatorem crediderim eo subsidiario remedio iuuari posse, reiuindicationis vtilis, de quo inf. *p. 2. art. 1.*

A. M. B. I. V. D. &c.

66 Nec huic veteri, & receptæ traditioni obstabit, *lex Iulianus, §. offerri, ff. de actionib. empti*, quia, vt, post Baldum, intelligunt Pinellus, & Couarr. *vbi suprà*, accipi debet quoad ius retentionis competens venditori ante rei traditionem, non vero
1 quoad effectum agendi, * re iam tradita; alia tamen in eodem casu, venditorem vti posse cautela, animaduertit Parladorus, *d. c. 8 ex num. 3.* vt per eum ibidem inspicere poteris. Si ergo, ille qui rem vendidit, habitâ fide de pretio; etsi eius causa, & occasione, illius rei dominium peruenit ad emptorem, non habet ius, & priuilegium cum prælatione exigendi, inter alios creditores; multo quidem magis hoc ipsum erit recipiendum in eo qui pecuniam crediderit, vt res emeretur; nisi specialiter id in obligatione, & conuentione comprehenderetur à creditore.

I ✝. *Re iam tradita, &c.* Ad argumenti allati materiam, ex sæpius cit. *l. Iulianus*, add. quæ per nos supra proximè.

67 Cæterum adhuc etiam re tradita, eo actu non obstante, aliæ plures existunt præsumptiones, & coniecturæ retinendi sibi dominij, ex venditio-
68 ne; † videlicet si emptor dicat se habere pecuniam ad manus, vel conditio, aut lex est adiecta, vt pro pretio dentur fideiussores. Gloss. *in d. l. quod vendidi, 19. D. de contr. empt. ver. satisfactionis*, Luc. de Pen. *in l. 3. C. de Apoch. lib. 10. n. 131.* Castrens. *in l. procuratoris, 5. §. plures, D. de tribut. act. num. 3.* Gail. *lib. 2. obs. 15.*

69 Adhuc dominium sibi reseruasse venditor præsumitur cum vtitur verbo, Concedo, quod quidem non inducit dominij translationem. Gloss. *in l. fin. §. pactionis, D. de donat.* Abb. *in c. pastoralis, extr. de donat.* per illum text. Ioan. Lup. *in Rub. ext. de donat. inter vir. & vx. §. 7.*

Adde, si pactum adiiciatur vt emptori non liceat eam rem alienare antequam integrum soluat pretium, arg. *l. si creditor, 7. §. fin. D. de distract. pign.* Castrens. *in l. merces, §. 1. D. locat.* 70

Insuper si sibi in eadem re hypothecam reseruauit cum clausula Constituti possessori; de quo sup. Bald. *in Rub. C. de contr. empt. q. 16. n. 30. & seq.* qui quidem modus apprimè nunc vsiuenit. Aut è conuerso, emptori permittit, donec integrum soluat pretium, se possidere precario, Alex. *cons. 27. lib. 1.* 71

Itidem in causa feudali, si quis cum consensu Domini feudum vendit, & emptori tradit, dicens se nihil ex eo præter pretium retinere, secuta traditione, & inuestitura, nihilominus hypotheca expressa censetur in feudo ad fauorem venditoris constituta. Dan. Moller. *in suis semestrib. lib. 1. c. 4. num. 10.* Andr. Rauchb. *in quæst. part. 1. q. 6. n. 54. & seq.* secuti à Berlich. *practic. conclus. p. 1. concl. 66. num. 53.* etsi aduersarium alleget Friderich. Prux. *in suis consil. 15. vol. 1. cas. 18. num. 199. & infr.* 72

Addit & Beuther perplures casus, *de iur. prel. p. 1. c. 22. per tot.* inter quos illud. 73

Si Bibliopola, Doctori, vel Studioso libros quosdam vendit, vt si postea iste facultatibus labatur, ille possit libros vindicare, quales ipsi sint, etiam præ aliis creditoribus idque extendit, etsi fidem de pretio habuerit; addit Gail. *lib. 2. obseru. 25. num. 6.* Modestin. Pist. *q. 60. num. 1. & seq. p. 2.* Contradicit tamen Ias. *in l. creditor, 25. D. de reb. credit. num. 8. & seq.* & quidem non iniuriâ; quod considera.

Itidem si venditor sperauit se pretium rei statim recepturum, & non recepit, tunc enim similiter res inempta dicitur, & nondum in bonis emptoris fuisse translata. Gloss. *in d. leg. inciuile, 12. C. de rei vendicat. v. fuit.* Ludouic. Roman. *in singularib. singul. 310. n. 1. & seq.* Gomez Leon. *decis. 61. num. 5. & seq.* 74

Similiter id præsumitur, si emptor numerauit quidem pretium, sed statim ad se recepit. Bald. *in cons. 198. n. 2. & seq. lib. 4.* Tusch. *pract. conc. 602. n. 74. lit. D.* 75

Insuper (& est not.) si alicui fraudulento, & doloso rem vendo, cui quidem habita de pretio fide, eam trado, sed hic, vel fugam machinatus fuerit, & præcogitauerit, vel mox decoquat, dominium talis rei translatum non censetur in eiusmodi dolosum emptorem, sed vti in rem suam, vindicatione vtetur, præferendus omnibus, & quibusuis creditoribus, per text. *in l. si quasi accepturus, D. de pigneratit. act.* ita Bald. *in l. si cum dotem, 22. § si mulier, fin. D. solut. matr. n. 28. & seq.* Castrens. *ib. n. 5.* vbi id declarat; *& in l. procuratoris, §. si plures, D. de tribut. act. n. 4.* Gail. *d. lib. 2. obseruation. obseru. 15. n. 8.* vbi de iudicio testatur, Rip. *in d. l. si ventri, §. in bonis, D. de priu. cred. n. 6. & seq.* Ioann. Campeg. *de dot. p. 4. q. 8. n. 22. & seq.* Cepoll. *d. cautel. 124. num. 1. & seq.* Negus. *de pign. p. 5. membr. 2. num. 9.* Andr. Rauchb. *in suis quæstionib. q. 6. n 9. & seq. p. 1.* vbi pariter de sententia testatur iuxta hanc opinionem. Gomez Leo. *d. dec. 61.* Dan. Moller. *in suis semestrib. lib. 4. c. 28. n. 6. & seq.* 76

Fuga porrò coniicitur præconcepta, si statim, vel mox, & intra paucos dies post emptionem, & receptionem mercium aufugiat, & fidem fallat. Castrens. *vbi suprà, num. 4.* Leon, *d. dec. 61.* 77

Ioannes Faber. *ad §. vendita, 41. Instit. de rer. diuis.*

78 Quod procedit, etsi mercator ad terminum vendere solitus sit, vt plus lucretur; namque hoc casu eadem ratio ac superius militat; & adhuc, quia in omnibus contractibus fraus, & dolus, excepta intelligitur; ad iura vulgaria. Ita sentiunt Neguſ. *d.memb.2. n 9. verſ. & emptor.* Gloſſ. Roman. & Cæteri, vbi supr. Etsi diuersum in hoc casu sentiat Castrenſ. *in d. l. procuratoris, §. plures.* Atque ita hos casus visum fuit consultius apponere in quibus contractui censetur adiectum pactum, translationis dominij impeditiuum, quod rei vendicationem in apponente conseruat, vt diximus.

A M.Bertoli, I.V.D &c.

79 Nec huic receptæ sententiæ, & opinioni obstare videntur difficillima illa duo Iurisconsultorum responsa, de quibus, *in l qui nauem, 9 & in l. quod quis, 19. ff. de priuilegiis creditorum*, quorum verba hic referre placet, vt melius eorum sensus pateat, Sic igitur Paulus scribit, *Qui in nauem extruendam, vel instruendam credidit, vel etiam emendam, priuilegium habet*; & Martian. sic inquit; *Quod quis nauis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel instruendæ causa, vel quoquomodo crediderit, vel ob nauem venditam petat, habet priuilegium post fiscum.*

Ex quibus clarè deducitur, mutuantem simpliciter ad emendam nauem, ius hypothecæ, & priuilegium prælationis habere, ante cæteros priuilegiatios creditores, in pecunia, ex qua nauis comparata fuit, etiam si specialiter pro eadem pecunia, nauis non sit obligata: Namque illis facilè
* satisfieri posse arbitror, si consideretur * publicæ vtilitatis ratio, & specialis fauoris priuilegium quod in mutuo ad nauem emendam, extruendam, armandam, & reficiendam versatur, & ad id etiam pecuniam credenti, à iure conceditur, quod in aliis rebus non perspicitur. Quantum ergo emolumentum, vtilitatem, & fructum nauigatio maris, orbi terrarum præstet, rerum testimonia sunt ipsæ merces, quæ ex longinquis Regionibus portantur, inuehuntur, & transportantur; quamobrem, ob illarum celebriorem expeditionem ab Imperatoribus Romanis, & aliis Legumlatoribus, diuersa priuilegia exercentibus mercaturam, sunt concessa, quibus alliciantur, vt studiosis negotiationibus, & mercaturæ, conducibili Reipublicæ, & suo commodo inhæreant, iuxta illud.

Impiger extremos currit mercator ad Indos,
Per mare pauperiem fugiens, per saxa, per ignem.

* ✝. *Publica vtilitatis ratio, &c.* Pace Auct ab eius dicto hic cauendum crediderim, dum supponit ex hoc text. eiici fundamentum pro hypotheca, in casibus *d l. quod quis.* Etenim loquitur dicta lex de priuilegiis personalibus, prout omnes decisiones sub eo tit. intelligendæ sunt. *ad l. Imperator, D. de in diem addit.* adnotat Acosta *cit. tract. Reg. 2. ampl. 4. num. 20.* Qui quidem sanior intellectus aptior responsio est ad oppositum resoluendum, quam generalis consideratio publicæ vtilitatis, quam hic infert. Vid. Acost. vbi sup.

A.M.B. I.V.D. &c.

80 Sicque Vlpianus sensit *in l. 1. in principio, & in §. fin. ee, qui nauem, ff. de exercitoria actione*, ibi, *Quia ad summam vtilitatem Reipublicæ*, vt declarat Accursius, ibi, *Nauium exercitatio pertinet*, & colligitur *ex l. 1. & 2. C. de nauibus non excusandis, lib. 11.* & considerauit Vanderanus *de priuil credit. c. 8.* & in proposita elegantia adducit Benuenutus Stracha, *in tract. de mercatura, tit. de nauibus*; nouiter, & eleganter Hermanus Meyrer *d lib. 2. de priuilegiis creditorum, tit. 9.* asserens, *ibid. n. 1.* Non solum priuilegium illud habere, per quod omnibus creditorib. præferatur, habentibus etiam hypothecas tempore priores, illum, qui in vsum nauis fabricandæ, reparandæ, instruendæ, aut comparandæ crediderit, & erogauerit; verum etiam eodem priuilegio gaudere creditores, quorum pecunia à nexu alterius obligationis est liberata; vel si quid in cibaria nautarum est erogatum, vel aliquid aliud solutum, sine quibus nauis nauigare non potest: imo * quocun- K
que modo in rem naualem seruandam, creditor pecuniam collocauit, habet priuilegium ante omnes creditores etiam habentes hypothecas tempore priores, *ex d. l. si in nauem*, vbi Gloſſ. & Bart. *& in d. l. interdum, cum l. sequenti, & in l. 1. §. non autem, ff. de exercitoria actione*: Est enim speciale priuilegium ex causa, vt exponens in rem nauticam, omnes alios priuilegiatos personales creditores remoueat, etiam hypothecarios, qui expressas habent hypothecas tempore priores; *ex d. l. interdum, & l. sequenti, & d. l. in nauem, & l. quod quis, ff. de priuilegiis creditorum*; & vtrobique Bart. Idque fit ex superiori ratione; scilicet quod per expensas, quæ in huiusmodi casibus, in nauem, vel rem naualem erogantur facultas nauigandi conseruatur, in commodum, & vtilitatem Reipublicæ, ex text. *in d. l. huius, ff. qui pot. in pign. habean.*

K ✝. *Quocumque modo in rem naualem seruandam, &c.*) Quoad expensas in rem nauticam, vt
scilicet habeant priuilegium prælationis, quasi id 81
sapiat vel manutentionem rei naualis, in vniuersalem Reipublicæ vtilitatem, vel & particularem conseruationem mercium in ea transuectarum, Bart. & Gloſſ. opinionem, vltra alios per Auct. citatos, laudauit, & tenuit Salycet. *in d. l. interdum, D. qui potior.* Neguſ. *de pign. memb. 2. p. 5. num. 16.* Mant. *de tac. & amb. lib. 11. tit. 23.* Gait. *de credit. c. 4. q. 11. n. 1556.* Mulſeſ. *de contract de pign. c. 18. n. 36.* & nos alibi diximus, *hac p. 1. sup. art. 3.* & aliqua tangemus *infra art. 8.*

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

Secunda vero opinio est superiori contraria, 82
quam in iudicando, & consulendo seruandam fuere, asserit Hieronymus Zauallos, *d. q 744. practicarum quæstionum commun. contra communes, n. 4.* nempè sufficere, pecuniam mutuari, aut dari simpliciter ad emptionem domus, prædij, aut alterius rei, vt res ipsa, empta ex tali pecunia, maneat hypothecata cum priuilegio prælationis, licet nihil actum sit de speciali rei hypotheca, & obligatione, quæ à iure tacitè inducitur sine aliqua expressa contrahentium conuentione.

Hanc opinionem tenet Gloſſ. *verb. personali, in fine, in Authentico, Quo iure, C. qui potiores in pignore habeantur*, vbi Baldus, & Angelus, Glossæ opinionem sequuntur, dicentes communem: & illam approbat Iaſ. *in d. l. creditor, ff. si certum petatur*, Alex. *in d. l. si eum dotem, §. fin. ff. soluto matrimonio*, Campegius *de dote, 4. part. quæst. 8. num. 3.* Cassaneus *in Catalogo gloriæ mundi, 2. p. consideratione 99. limitat. 3. in fin.* & aliis relatis,

Zauallos,

Zaoallos *vbi fuprà, d.n.3.* adducens etiam Naoarrum, idem affirmantem *in Manuali, c.17.n.49.* & eam etiam nouissimè sequitur Pater Ludouic. Molina Societatis Iesu, *tract. 2. de iustitia, & iure, disp. 438. vers. occasione huius. fol. 1208.*

83 Fundantur omnes, *in d. Authentico de Æqualitate dotis, §. his consequens, Collatione 7.* ex quo colligitur, quod si pecunia detur ad emptionem domus, aut alterius rei, absque eo quod à mutuante conuentum sit, vt domus aut res ex tali pecunia empta, maneat specialiter obligata, tem illam comparatam nihilominus ex iuris dispositione, manere tacitè hypothecatam, cum priuilegio prælationis in bonis debitoris.

84 Confirmant præterea hanc sententiam, & opinionem, ex eo quod *ex d. §. his consequens*, expressè deducitur paria, esse mutuare, aut dare pecuniam ad emptionem domus, vel ad eius refectionem, & reparationem: sed quoties ad refectionem domus, vel alterius rei pecunia datur, inducitur à lege tacita hypotheca cum priuilegio prælationis, vt supra resoluimus ex *d. l. si ventri, §. 1. & l. si creditor, & l. interdum cum simil.* Ergo pariter debet iudicari in casu, quoad comparationem domus, prædij, aut alterius rei, pecunia præstetur; & maximè cum vtroque casu, *in d. §. is consequens* concedatur; cum paria iudicentur.

85 Et Zauallos, & Pater Ludouicus Molina *in proximè citatis locis*, tanquam indubitabile esse putant, attenta Regia dispositione, de qua *in d. l. 26. tit. 3. p. 5.* in illis verbis, ibi. *E aun dezimos, que si alguno ome recibiesse de otro marauedis prestados para guarnir alguna naue, ò para fazerla, ò para fazer alguna casa, ò otro edificio, ò para refazerlo, qualquier destas cosas, en que fuessen metidos, ò despendidos los marauedis fincan obligadas calladamente à aquel que los empresto.* Quam legem menti tenendam, inquit ibi Gregorius Lopez, *in gloss. verbo Para fazer*, cum per eam tollantur opiniones iuris communis; & sic Pater Ludou. Mol. ab hac opinione in hoc Castellæ Regno, non esse recedendum affirmat, eum conueniat expressè dispositioni *d. Authentica, de Æqualitate dotis, §. his consequens, Collat. 7.* quod idem sensisse videtur Ludouicus Molina, *lib. 1. de Hispanorum primogeniis, c. 10. n. 19.* licet non expresè in comparatione domus, aut alterius rei loquatur; sed in reparatione domus, aut alterius ædificij.

86 Verum tamen ego huic vltimæ sententiæ, & opinioni libenter me adscriberem, d. legis Regiæ, *26. part. 5.* dispositione ductus, & doctissimi Lopez ibidem Auctoritate motus; nisi *eiusdem tituli l. 30. sequens*, priorem opinionem, ni fallor, clarissimè fulciret, & approbaret, his verbis, ibi, *Otro si dezimos, que si home huuiesse obligado todos sus bienes, tambien los que auia entonce quando fizo la obligacion, como los que auria dende en adelante, si despues desto tomasse marauedis prestados de otro ome para comprar alguna cosa, faziendole pleyto, que aquella cosa, que comprasse de los marauedis, que le fincasse obligada por ellas, fasta, que los cobrasse, entonce mayor derecho auria el postrimero en la cosa assi comprada, que el primero à quien fue fecho el pleyto de la obligacion general sobre todas las cosas del comprador, &c.* facitque pro huius veritatis confirmatione, quod ibi Gregorius Lopez *in gloss. verb. el postrimero*, notat dicens, (Hoc quod dicit lex ista Regia, concordat cum *d. l. licet, C. qui potiores*, de qua ista lex desompta est.) Moueor præterea ad hoc, quod nouum non est in iure, priores leges ad posteriores trahi, *l. non est nouum cum similibus, ff. de legibus.* Atque ita *l. 26. part. 5.* quæ prior est, ad *l. 30.* trahendam fore, tanquam posteriorem loco.

87 Nec huic veritati refragatur text. *in d. Authent. de Æqualitate dotis, §. his consequens*, qui est principale fundamentum, secundæ opinionis supra relatæ; Quia imo suffragatur huic vltimæ sententiæ, iunctis iis, quæ proximè traduntur à Gregorio *in d. l. 30. in gloss. verb. postrimero.* Nam Accursius *in d. § his consequens, in verb. agrum*; cum Imperator Iustinianus illa verba constituisset ibi, videlicet; *quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas praponere iuniores existentes ex priuilegiis à legibus datis, quale est quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauem comparare, aut domum forsan edificare, aut etiam emere agrum*; subiicit, statim Accursius ibi, *in dict. gloss. verb. agrum, Scilicet apposito pacto, vt sibi numeranti obligetur, C. qui potiores in pignore habeantur, leg. licet; secus sine pacto, vt C. de pigaoribus, l. quamuis; nisi sit papillus, vt ff. qui potiores in pignore, leg. idemque*; Quid enim expressius potest confirmari hac sententia, quod in hoc casu mutuationis pecuniæ ad comparationem domus, aut alterius rei, desideretur expressa conuentio obligationis rei, pro qua datur pecunia, & ad eius emptionem maneat obligata, cum priuilegio prælationis secundum priorem opinionem supra traditam, comprobatam, *ex d. l. 30. part.* Et quod ita debeat intelligi text. *in d. §. his consequens*, tenet Ludouicus Romanus, *in l. si cum dotem. 23. §. transgrediamur, ex n. 41. ff. soluto matrimonio*, & ait, Accursij doctrinam ibi *in d. gloss. verb. agrum*, à Doctoribus communiter receptam esse.

88 Et hanc meam sententiam, *ex d. l. 30. part.* inueni tenuisse Gasparem Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 20.* dicens ita secundum eam * iudicasse Senatum Pincianum Regium, in casu fauorabilissimo, qualis est causa dotis: nam & mulieri agenti pro dote, & aliis creditoribus anterioribus ad bona sui mariti concurrentib. quidam creditor, qui prædicto marito, pecuniam dedit ad emendum officium Decurionatus, imposito super eo censu redimibili ad rationem quatuordecim, obtinuit sententiam pro se, cum habuisset potius ius hypothecæ, & priuilegij, in mariti bonis, & specialiter in Decurionatu illo, qui ex pecunia à se mutuata ad eum emendum fuit comparatus; Qui aliis fundamentis Vxoris ibidem satisfacit, & adducit alia, quæ comprobant omnia quæ nos in hoc articulo adduximus, vt ibi per eum videre licet. Pro qua nostra sententia, & opinione, benè, & eleganter faciunt adducta à Castillo, *in d. lib. 3. controuersiarum iuris, c. 8. ex n. 6.*

* ¶ *Ita iudicasse Senatum Pincianum Regium, &c.*) Hoc tamen Iudicium Pinciani Senatus ab Auctore memoratum, de Iuris apicibus suspectum est Non. Acost. *de priu. cred. reg. 2. ampl 4. n. 23. & pass.* dum vt veriorem sustinet prælationem dotis anterioris ipsi credenti ad emendum Decurionatum. Quod probatissimum asserit ex cit. *§. his consequens*, ibi per eum ponderato, ac aliis DD. ibi allegatis, vltra quos, contrariis fundamentis satisfacit.

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

89 Potest etiam considerari pro huius sententiæ compro

comprobatione, quod in hoc casu, quando scilicet mutuatur pecunias ad domus, aut alterius rei comparationem, non illa publicæ vtilitatis ratio, aut specialis priuilegij fauor consideratur, quæ in creditore mutuante ad reparandam, vel reædificandam domum, aut ædificium, vel extruendam, aut reficiendam, & emendam nauem perspicitur,
L sicuti in superioribus casibus animaduertimus. *

90 L ✝. *Final.*) Concludit Auctor post multa, quidem pro veriori sententia, & opinione, inspecta sua lege Regia; at de iure communi contrarium sibi arridere testatur. Ceterum omnino, etiam communi iure attento sanius censuerim resoluendum, eum qui pecuniam etsi nominatim, & specialiter ad emendum agrum, nauem, vel domum, & similes, mutuam præbet, in illa re empta nullatenus habere hypothecam, nisi expresse de ea cauerit, & ipsam sibi acquisierit; quod ex antiquioribus, vt communius amplexati sunt præter adductos ab Auctore, Bart. *vltra loc. allegat. adhuc in leg. interdum,* 5. *D. qui potior. num* 5 *per tot. & in l. quod quis,* 34. *D. de priuileg. credit. n.* 1. Bald. parum sibi constans, *in l. quamuis,* 17. *C. de pignor. n.* 1. Salycet. *in Authent. quo iure, C. qui potior n.* 2. Franc. Rip. *in l. Senatusconsulto,* 1. *D. in quibus causis pign vel hypothec. tac. contr. n.* 10. *& in l. priuilegia, D de priuil. credit. num.* 18. *&* 32. Bald. Nouell. *de dot. p.* 10 *priuil. vnic. num.* 35. Couarr. *loc. cit. num.* 5. vbi receptiorem, & veriorem hanc esse sententiam dicit, & affirmat, Cepoll. *d cautel.* 124. *n.* 1. Ex Neothericis Auctoribus, Conrau. *commentarior. iur. lib.* 4 *c.* 17. *n.* 12. Anton. Faber *in suo Codic lib.* 8. *tit.* 8. *diff.* 10. Surd. *de aliment. titul.* 8. *priu.* 48. *num.* 4. Barbos. *in l. si cum dotem, §. fin. num.* 35. *D. solut. matr.* Zasius, *in l. quod quis,* 34. *D. de priu. cred. n.* 18. *&* 32. Sichar. *ad l. licet, C. qui pot. in pign. num* 8. Benu. Stracc. *de decoct. §. vlt num.* 10. Nicol. Muzz. *de contr. tit. de pign. col. de natural. pignor. n.* 45. Cuiac. *ad Nouell.* 136. *in med. vers. alioquin.* Ioach. à Beust. *ad suam l. admonendi, D. de iureiur. n.* 668. *& seq.* Mich. Beuth. *de iure præl. p.* 1. *c.* 19. 22. 55. *&* 56. And. Rauchb. *in suis quæstion. quæst.* 30. *n.* 2. *& seq. p.* 1. vbi per pulchras rationes affert, & ita responsum, & pronunciatum testatur Hartman. Pistor. qui similiter rationes affert. *q.* 15. *num.* 1. *& seq. per tot. p.* 3. Tuschus, *concl.* 131. *n.* 7. *litt. H.* Gart. *de credit. c.* 4. *quæst.* 11. *n.* 1234. *& seq. in Appendic. n.* 120. Gratian. *disceptat. forens. tom.* 1. *c.* 25. *num.* 22. *& sequent.*

91 Pro cuius adhuc comprobatione affertur ponderandus textus *in Auth. quo iure, C. qui pot. in pign. habean. & Nouell.* 136. *de Argentariorum contr. c. porro neque,* 3. atque alias rationes apud Rauchb. & Pistur. loc. adduct. Adde quæ vberrimè Acost. vbi sup. *Reg.* 2. *ampl.* 4. *à num.* 13. vbi quæstionem hinc inde exagitat. & *n.* 18. Ceuallos dicta strictè conculcat.

92 Hæc porrò hactenus sic fundata conclusio aliquas patitur limitationes, &c.

Primo, si mutuans sit pupillus; ipsi enim hæc hypotheca datur *l. idemque* 1. *D. qui potier. in pign.* Neguſ. *de pignorib p.* 5. *membr.* 2. *n.* 15. *& p.* 2. *membr.* 4. *num.* 163. Rip. *in l. Senatusconsulto, D. in quib. caus. pign. vel hypothec. contr. n.* 14. Hartman. Pist. *quæst.* 15. *n.* 10. *& seq. p.* 3. Beuther. *de iure prælat. part.* 1. *cap.* 19.

93 Secundo limitatur in Milite; ex text. *in l. si vt proponis, C. de rei vendic.* Gloss. *in d. l. Idemque* 7. *vers. rei fuerit.* Neguſ. *d. membr.* 4. *n.* 164 *& d. membr.* 2. *n.* 20. Rip. *ad d. l.* 1. *n.* 19.

94 Tertio, non procedit resolutio in furioso, prodigo, ac alio in potestate, & gubernio constituto. Bald. *in d. l. si vt proponis. C. de rei vendicat.* Rip. *in d. l Senatusconsulto, n* 15 *ad fin.*

Quartò, Non obtinet in Ecclesia, Gloss. *in d. l. si vt proponis, vers. non negabit,* Bald. *ibid. n.* 4. Rip. *dict. leg.* 1. *n.* 16.

95 Quinto, Contra hanc erectam regulam datur hypotheca Socio omnium bonorum, Iaſ. *in l si socius, D. de reb. cred.* 22. Rip. *d. l.* 1. *num.* 22. *& sequentib.*

96 Sexto, Datur Vxori respectu Viri; & Viro respectu Vxoris: ita Gloss. *in d. l si vt proponis, d. vers. non negabit.* Bald. *ibid. n.* 5. *& cons.* 67. *per tot. vol.* 1. Rip. *loc. cit. n.* 20. *& seq.* qui tamen in vxore contrarium statuit.

97 Cautè autem id intellige scilicet hypothecam non competere; quandoquidem quoad personale priuilegium, concludendum omnino est, illud ipsi mutuanti ad emendum concedi in ea re empta; per textum *in l. qui nauem, & in cit. l. quod quis, D. eod. de priu. cred.* Gloss. *verb. venditam, ob vtilitatem publicam, l.* 1. *init. & §. si is, qui nauem, vers. quia ad summam, D de exercit. act. l.* 1. *&* 2. *C. de nauib. lib.* 11. subscribunt Hartman Pistor *q.* 15. *n.* 13. *& seq. p.* 3. And. Rauchb. *q.* 5. *num. fin. in fin. p.* 1. Ioann. Kopp. *dec.* 28. *n.* 27. Acost. *de priuil. cred. reg.* 4. *ampl.* 2. *num.* 12. *& sequens.* & nos sup.

98 Nisi tamen concurrat cum eo, qui gratuito sine vsuris mutuauit; hic enim prælationis priuilegium amittit, & ei postponitur; Bart. *in l. quamquis,* 34. *D. de reb. auct. iud. possid. & in l. si hominem, §. quoties, init. D. depos.* Rip. *in l. si ventri, §. in bonis, D. de priu. cred. n.* 9. *& in l. priuilegia, D. eod. n.* 18. per text. *in d. l. si hominem, §. quoties, & d. l. si ventri, §, in bonis,* Auct. art. *præced. n.* 530. Adde Bald. *in l. supervacuum, fin. C. de depos. n.* 8. *& sequent.* Benuenut. Stracc. *de decoctorib. p. vltim. num.* 4.

Rationem si cupis eam statue, quia non depositum illud est, sed creditum; & aliud est credere, aliud deponere, *d leg. si ventri, §. in bonis.*

A. M. B. I. V. D. &c.

99 Vltimus casus qui in hoc articulo constituitur est, quando creditor mutuam * dedit pecuniam M debitori, ad necessariam rei conseruationem, prius alteri creditori obligatæ; quem constat, licet tempore posteriorem, potiorem in iure futurum esse, ex text. celebri, *in d. l. interdum, ff. qui potiores in pignore,* cui consonat *l.* 28. *tit.* 13. *p.* 5. sic temperata communi regula, Qui prior est tempore, potior est iure, *l* 2. *l. qui balneum, l. potior,* 11. *ff. qui pot. in pign.* idque significare dictionem illam, *interdum,* nempè exceptionem à regulâ, & casum rarum, parumque frequentem, vt aduertunt Fulgos. & Salycet. *in d. l. interdum,* quorum meminit, plura adducens, Tiraquell *lib.* 1. *de retractu, §.* 1. *gloss.* 9. *n* 221. Menoch. *cons.* 99. *n.* 187. *lib.* 1. Rebuff. *in l. interdum,* 78. *ff. de verb. signif.*

100 M ✝. *Dedit pecuniam debitori ad necessariam rei, &c.*) Vt autem ob singularem prærogatiuam, præferatur iste creditor, etiam anteriorem expressam habenti, ex raritate causæ, &c. non tamen obtinet nisi respectu sortis principalis dumtaxat; non ergo respectu pœnæ forsitan adiectæ, Castrens. *in l. ideo condemnatum, D. de compens. n* 3.

vbi

vbi id menti suadet commendandum; eumque sequitur Ias. *in l. creditor, 25. D. de reb. credit. n. pariter* 3. Negus. *de pign. p. 2. memb. 2. num. 15.*

A. M. B. I. V. D &c.

101 Cuius exceptionis iusta, & elegans ratio exprimitur in *l. huius, ff. eod. tit. qui potiores* his verbis. *Huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam, &c. Quæ sic transcripta est à d. l. Regia* 28. ibi. *entence mayor derecho ha en ella el segundo que prestò sus dineros para mantener la que el primero, porque con los dineros que el dio, fue guardada la cosa que se pudiera perder, &c.* Vnde rectè docuit Paulus de Castro, *in l. si creditor, ff si certum petatur*, huius creditoris pecunia sumptus factos, omnem causam præcedere, ex *l. quod priuilegium*, 8. *ff. depositi*; nam qui sua pecunia fecit, vt rei priùs obligatæ pignus, saluum integrumque sit creditori, non tam domini rei causa, quam ipsius creditoris gratia pecuniam dedisse videtur, vt sumptus illi necessarij fierent, ideoque ipsi præfertur; quod ita præter Paulum considerauit Zasius, *ibi. n.* 8. dicens esse viuam rationem; & in eam se inclinat Vanderanus *de priu. cred. d. c.* 8. Balduinus *de pignorib. c.* 7. qui omnes admonent, eam rationem obseruandam esse, quæ manifestè cessat in eo, qui ad rem comparandam credit pecuniam, cum fuerit erogata in rem, quæ nullis creditoribus erat obnoxia, aut obligata, ac propterea eorum pignoris causam non fecit saluam; & tantum videtur prospexisse debitori mutuum accipienti; quam iustam, & elegantem differentiæ rationem, cùm aliqui non percipiant, in graues errores passim incidunt, omnia hæc confusione inuoluentes. *

N N ✠. *Finali.*) Restringitur ergo ex hac causa

102 hypotheca tacita, & priuilegium prælationis simul, ad eos casus duntaxat cum scilicet pecunia data est ad reparationem restitutionem, & conseruationem vel nauis, vel ædificij iam existentis, vel & ad nauis ipsius instructionem, vt ex iam dictis claré patet.

103 His tamen casibus addere placet, & eum, videlicet cum mutuo pecunia datur ad emptionem militiæ, text. express. *in §. His consequens*, Auth. *de æqualit. dot.* Barbos. *in d. l. 1. p. 6. num. 2. & 3. D. sol. matr.* Couarr. *lib. 4. comment. c. 25. num. 2.* & latius infr.

104 Quod extenditur per aliquos DD. ad mutuum factum per emptionem cuiuslibet publici officij, vt Ceuallos *contra comm. q.* 744. Bolognet. *in d. l. 1. D. sol matr. n.* 106. & alij. Cæterum id non ita admittendum est; quoniam negatiua verior mihi videtur, per ea, quæ supra contra Ceuallos, & cæteros, ex Acost. & aliis, ibid. *n.* 90.

105 Adde & cum res ex pecunia pupilli emitur; Itidem ex pecunia Dotali, nomine pupilli ab administratore, vel nomine vxoris res enim succedit loco eius pecuniæ, & id obtinet his casibus reivendicatio, de quo sup. dix.

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

106 Illa vero priùs, circa ea omnia, quæ in hoc articulo dicta, & animaduersa sunt, se offert Quæstio, Vtrumne, mutuans pecuniam pro instauratione ædificij funditus diruti, & vsque ad aream consumpti, priuilegio illo concesso mutuanti in reparationem, & restitutionem ædificij à diuo Marco, *in d. l. si ventri, §. diuus, & in l. si creditor, & in l. 1. ff. de cessione bonorum, & in l. interdum, cum similib.* gaudere debeat? In qua quæstione, quidquid in contrarium docet Ripa *in d. l. si ventri, §. Diuus*, resoluendum est, priuilegio locum esse: tam ex ratione dictorum supra à nobis perpensa in princ. huius articuli, quam ex vi, & proprietate verbi *restituere*, de quo in dictis iuribus, quod absque dubio admittit instaurationem, & repositionem ædificij, etiam vsque ad aream sublati, si modo aliqua supersint vestigia; vt satis deprehenditur, ex *l. 4. ff. de operibus publicis.* & magis ex *l. vltima, ff. de pignorib. l. inter stipulantem, 83. §. sacram. versiculo, si vsque ad aream, ff. de verborum obligat. l. 2. vers. restitues, ff. ne quid in loco, l. 1. ff. de noui operis nunciatione, l. 1. ff. de via publica*; & ita in proposito resoluunt Decius *n.* 3. Alciatus, *col. 2. in d. l. creditorum.* Quorum sententia satis probatur Iure Regio *in d. l. 8. tit. 3. p. 5.* Nec pro Ripa quidquam facit, quod aliud ædificium esse videatur; quia id secundum subiectam materiam accipiendum est, vt *in l. 1. § si quis ædificium ff. de noui operis nunciatione, & in leg. vsufructuarius. 5 1. ff. de vsufructu*, Neque debuit falli ex *l. sicut, 8. ff quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*, vbi re perempta, pignus periit; nam illud verum est, vbi nil superest, in quibus hypotheca duret, ex *l. Paulus, 29 § domus & l. vlt. ff. de pignorib. l. domo, 21 ff. de pign. actione.* * O

107 O ✠. *Final.*) Sed quæro, si mutuatarius sit effectus non soluendo; poteritne mutuans vendicare saltem in subsidium, res emptas ex illa pecunia mutuata? Affirmatiuè resoluendum videtur; tum quia res empta ex mea pecunia, me inscio, fit mea in subsidium: cum scilicet alias pecuniam non possum vindicare, ad text. *in l. vxor, D de donat. inter vir,*

108 Tum etiam, quia res succedit pecuniæ, *l. ex pecunia, C. de iur. dot. &c.*

Negandum tamen est, cum pecuniæ dominium translatum est; vt in mutuo contingit, *l. 2. § appellata, D. de reb. cred.* sumusque in particularibus iudiciis in quib. pecuniæ loco, res non succedit. *ad l. qui vas. §. fin D. de furt. l. labeo, D. de verb sign.* Surd. qui plures congerit, *dec.* 306. & nos sup. *art. 1. n. 11.*

109 Nec Priuilegium excedit rem, ad quam fuit expressa pecunia mutuata, quæ nec est empta, aut refecta vel conseruata; vnde nedum deperiit priuilegium, sed nec vsquam fuit acquisitum. Nec facit prima ratio; nam procedit cum alias pro pecunia mihi competeret rei vendicatio, si extaret, quæ tamen actio huic mutuanti non conceditur. Nec secunda efficit; quoniam lex procedit in dotibus, tum quia vniuersale quid est; tum & quia eius fauore, mediante dominio, quod habet ea vxor suæ dotis, eam vindicare potest. Vide quæ inst. prox. & sup. *d. art. 1.* diximus ex Gait. præ cæteris, *cap. 4. de cred. q. 11. n. 1495 & seqq.*

A. M. B. I. V. D. &c.

110 Secundo, illa etiam succedit hic grauis, & vtilis Quæstio, An iste, qui mutuauit suam pecuniam ad refectionem, & reparationem ædificij, vel ad eius conseruationem, seu emptionem domus, prædij, vel alterius rei, & pro eius solutione specialiter sibi obligatum fuit ædificium, vel prædium, iuxta *d. l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur, & d. l. Regia. 30. tit. 13. p. 5.* * sit præferendus Mulieri pro P sua Dote agenti in bonis eiusdem debitoris, & tacitam, vel expressam hypothecam in illis habenti? Quam quæstionem post Negusantium, *de pign. 2. memb. 5. p. ex n. 17.* latè, & eruditè tractant, & explicant Couarr. *d. lib. 1. variarum, cap. 7. ex n. 2.* Ioan. Gutt. *lib. 3. pr. q. q. 99 per totam*, & eleganter resoluit Greg. Lopez, *in gloss. verbo. El postrimero.* Quorum doctrinam,

doctrinam, & resolutionem verissimam puto, ideo in ea nihil amplius scribere visum fuit; quibus addenda sunt, quæ elegantiıssimè scripsit Castillo, *vbi sup. d lib.3.c.8.*

111 P ỹ. *Sit præferendus Mulieri, &c.*) Resolutio est. Mulierem hoc casu non habere priuilegium prælationis, in eo sensu vt ipsi anteriori præferatur, sed inter eum, cuius pecunia id emptum, & mulierem in ipsa re, temporis ratione esse habendam; atque priorem, potiorem esse debere, text. express. & rotundus in alias cit. §. *his consequens*, Non. *de æqualis. dot. 96.* vbi Gothof. *in not litt. T. post medium, & in l. interdum, §. D. qui potiores*, vbi Bart Alberic. Fulgos. Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 13. n.7.* Stephan. Gratian. *disceptat. forens. c. 17. n. 33.* Fontanell. *de pact nupt. tom. 2. claus. 7. gloss. 1. p.9. à n.24.* VVesembece, *in comm. D. de priu. cred. n.5.7. & seq.* Conarru. benè per Auct. laudat. vbi per eum; etsi Auctor ipse dissentiat, & quidem male, sup. n. 88. Ioann. Kopp. *dec. 18. num. 14.* Quod & olim tenuit, & scripsit Cyn. *in Auth. quo iure, C. qui potior.* Gloss. *in l. assiduis. C. eod. vers. licet anterioris. & in dict. § his consequens.* nouissimè alios DD. congerens Acost. *de priuil. cred. reg. 1. ampl. 5. à n. 13.* vbi quæstionem vberrimè discutit, & præcipuè, *n. 29. vers. Quod vero, in fin.*

112 Etsi prælationem indistinctè vxori, & hoc casu dederit Salycet. *in d. Auth. quo iure*, Neguſ. *de pign. p.5. membr. 2. n.16. & seq.* Bald. *in d. Auth. quo iure, sub fine princ. & n. 1.* Bart. *in leg. interdum, §. D. qui potior. num. 5. & in l. Claudius, D. eod. num. 2.* Ias. *in l. creditor, 15. D. de reb cred. n.4.* Euerard. *in top. in loc. à primo ad vltimum, num. 3.* Ioan. Robert. *Animaduers. lib. 3. c. 14.* quam etiam opinionem secutus est Auct. sup. *art. 1. n. 31.* vbi idem met animaduertimus.

113 Nullatenus, tamen iis assentiendum erit, qui hunc creditorem doti anteriori volunt præferri, vt censuit Neguſ. *de pign. loc. ab Auth. cit* Cepull. *d. caut. 124.* Bald. Nouell. *de dot. p.10. num. 3.* Roderieus *de ann. reditib.* & Gregor. Lopez pariter laudati ab Auctore commixtum cum Conarr. & alııs rectè sentientibus. Nec aliquid mouere debet eius Pinciani Senatus iudicium, de eo enim est supra monitum, *n. 88.* Si tamen versemur in dubio, quisnam sit tempore potior, tunc dos quidem præferenda erit; dum semper ea primo præcedit, inde Pupillus, demum Fiscus, &c. Salycet. *in d. l. assiduis, num. 4 & seq* Enerard. *in loc. de Fisc. ad Dot. 61. n.4.* Neguſ. qui declarat, & limitat, *memb. 41. p. 2. n. 117 & seq.* VVesembecc. *ad d. comm. D. de priu. cred. n.6. post. init.*

114 Quod tamen ita conclusum, in emente Militiam statuas non obtinere, quandoquidem iste doti semper præfertur, ex text. rotund. *in d. Auth. quo iure. C. qui potior. & in fonte in dict. Non. 97. de æqualit. dot. c. quia vero, & huiusmodi, 4. & d. §. his consequens, l. vtilitas publica, 3. C. de primipil. lib. 11.* Bald. *in d. Auth. quo iure, init. vers. & sic*, Neguſ. *de pign. p.5. memb. 2. num. 2.* Robert. *animaduers. lib. 3. c. 14.* Beuth. *de iur. prælat. p.2. c. 23. per tot.* Ioann. Koppen. *dec. 28. n. 28. & seq.* Qui cum Neguſ. vbi sup. id restringit quoad posteriorem dotem dumtaxat; & in anteriori oppositum asserunt; sed perperam, vt monuimus; textus enim in *d. § his consequens*, clarè eum præponit doti etiam anteriori.

115 Hæc porrò omnia intellige procedere, si expressè ad id credita sit pecunia, vt aliàs obseruauimus; aliàs Mulier semper præfertur, deficiente alterius concurrentis priuilegio. *Auth. quod obtinet, C. de pign. d. Non. 97. § quia vero* Bald. qui id menti tenendum hortatur, *loc. cit.*

A. M. B. I. V. D. &c.

* Mutui causa, creditor, ex quo dominium transtulit in mutuatarium, non præfertur aliis creditoribus personalem habentibus, etiam si pecunia mutuata exter. Ripa *in leg. si ventri, §. in bonis, num. 5. de priu. cred.* Balthassar Thomas. *in suis tractatib. tract. de cred. concursu, tract. 4. decad 4. num. 557. N. G.*

Illud denique circa ea omnia, quæ in casibus supra propositis verè soluimus, obseruandum erit, quod vt in his omnibus prædicto priuilegio locus sit, necesse est, vt concurrant ea, quæ optimè animaduertit Neguſantius *vbi supra, dict. 2. membro, quinta partis, ex num. 15. versic. primo modo*, scilicet, vt pecunia sit mutuata pro restitutione, reparatione ædificij, aut alterius rei conseruatione, in eam causam expendatur, vt colligitur ex dict. *l. interdum*, ibi, *Si in rem istam conseruandam impensum est*: & quod res refecta, aut reparata extet, & quod sit in ea quantitate, quæ fuit necessaria pro ædificij reparatione, & pro modo pecuniæ expensæ, & non vltra, vt tradunt præter Neguſantium, *vbi proximè*, Rip. *in d. l. si ventri, §. 1. & in d. l. 1. n. 9. ff. in quib. caus. pignus*, & Rebuff. *in 2. tom. ad leges Gallicas d. tit. de constitutione redditnum, art. 1. gloss. 8. n. 19. per text. in l. vlt. in fine ff. de exercitoria actione.* 116

ARTIC. VIII. Et vlt.

De Priuilegio Domini, in fructibus Coloni, & in rebus Inquilini, &c.

SVMMARIVM.

Res illata, & inuecta in domo, vel alio prædio vrbano conducto sunt tacitè ex legis dispositione obligatæ iure pignoris, Domino fundi pro pensione domus, aut alterius vrbani prædij, num. 1. & 2.

Idem iuris est statuendum in rusticis prædiis, n. 3.

Ex vera sententia Menochij, & aliorum, inuecta, & illata in prædium rusticum, non aliter censentur obligata domino fundi pro pensione, nisi expressè sit id conuentum, n. 4.

Expressa hypotheca constituta in conductione vrbani prædij censetur repetita in tacita reconductione, n. 5.

Non tamen potest ea exerceri contra creditorem priorem ex tacita reconductione, n. 6.

Et resoluitur obiectum, ex l. item quæritur, §. qui impleto, D. locati, eiusque affertur intellectus, ibid.

Res illata in prædium rusticum, non sunt domino obligata, nisi data eius scientia, n. 7.

Quod non procedit in fructibus, qui ex fundo colliguntur, sunt enim domino obligati pro pensione, ipso iure, siue eo sciente, siue ignorante, ibid.

Contrarium tenet Neguſant. ibid.

Prima

Prima sententia retinetur, n. 8.
Et respondetur Negusant. n. 21.
At hoc in sai parte parum tuta. ibid. 8.
Nauis an habeat similitudinem fundi vrbani, quoad rem illatam, n 9.
In ea quid amplius à DD. tribuitur, scilicet vltra hypothecam pro naulo, adhuc & praelaticaem in iis rebus transuectis, n. 10.
Imò, & obtinere priuilegium ex causa conseruationis, num. 11.
Etiā datur hoc ius, etsi res sint è naui asportata, n. 12.
Extenditur hae doctrina ad Dominum vehiculi, & currus ex paritate rationis, n 13.
Quid in mercibus introductis in domum conductam, num. 14.
Resoluitur non esse obligatas pro pensione, nisi in subsidium, num. 15.
Affertur ratio, num 16.
Apponitur differentia in conductione domus ad habitandum, & horrei, Apotheca, vel promptuarij ad rem seruandam, n. 17.
An rebus translatis è domo conducta, extinguatur hypotheca in ipsis, n. 18.
Quid in re aliena inuecta, n. 19.
Casus, in quo locatio praecedit dotem, n. 20.
Locator potest prohibere conductori, debitori pensionis, ne fructus ex fundo transportet, & loco pignoris eos retinere, n. 21.
In fructibus praedij si extent, datur praelatio iure dominij, n. 22.
Conductor non facit fructus suos, nisi enacnato debito ob solum, n. 23.
Locator detinet fructus iure dominij, non iure pignoris. num. ibid.
Fructus tam naturales, quam industriales tacitè domino hypothecati censentur pro solutione pensionis, n. 24.
Et resoluitur obiectum, n. 27.
Perditur tacita hac legis hypotheca, cum locator fideiussorem recipit, n. 25. Et cur, ibid.
Non tamen perditur hac tacita hypotheca, si superaddatur expressa, n. 26.
An hac hypotheca procedat in bonis minoris, conductoris, num. 28.
Atque affirmatur, & cur, ibid.
Procedit sententia, cum fructus ex fundo locato percepti adhuc extant; secus si consumpti, aut venditi sint, & ex eorum pretio emptum praedium, nam illud praedium non censetur hypothecae suppositum, n. 29.
In vniuersalibus, res succedit loco rei, non verò in particularibus, n. 30.
An res succedat loco pretij, remissiue, ibid.
Vtrum iste dominus fundi locati pro solutione pensionis praeferatur in fructibus perceptis ex ipso fundo, cuicumque creditori, etiam hypothecam anteriorem habenti, n. 31.
Proponitur affirmatiua, n. 32.
Probent semen an proferatur omnibus creditoribus etiam anterioribus, n. 33.
Laudatur affirmatiua sententia per Gaitum, & fulcitur, num. 34.
Non vero per Decian. ibid.
Alia fundamenta pro hac affirmatiua sententia, n. 35. 36. 37. & 38.
Contraria scilicet Negatiua sententia in puncto iuris recipitur per Auct. n. 39.
Et per alios Doctores, n. 40.
Resoluit opposita, n. 41. 42. & 43.
Pace Auctoris retinetur Affirmatiua, n. 44.
Nec enim satis resoluuntur eius fundamenta, num. 45. & 46.
Attenta Pragmatica de los laboradores, *tenet Auct. in praxi hanc sententiam Affirmatiuam, num. 47.*
Vtrum domini praediorum pro pensione praeferantur Mulieri pro dote, & Fisco pro debito Regio? Affirmatur, inspecta allata Pragmatica, n 48.
De iure communi id ventilatur, ibid.
Auctores pro Negatiua, num. 49.
Resoluitur pro affirmatiua, n. 50.
Gait. negat in industrialibus perceptis, in quibus datur per eum concursus, ex Regula, qui prior, &c. *ibid.*
An fundi dominus agat hypothecaria contra tertium possessorem, d. n. 48. & 51.
An eandem habeat actionem locator contra secundum conductorem, pro pensione, n. 52.
Tenetur iste secundus debitor ad ratas debitas à primo conductore, ibid.
Competit hypothecaria sublocatori aduersus conductorem, vt soluat primo locatori, n. 53.
Non datur colono actio vltra fructus, n. 54.
An Domino census emphyteutici pro pensionibus annuatim soluendis ex fundo emphyteutico, praedium ipsum maneat hypotheca subiectum; competatque praelatio, n. 55.
Affertur Negatiua, ibid.
Inde Affirmatiua, quae retinetur, ab Auctor. numero 56. & 57.
At negatiua quoad hypothecam, non quoad ius dominij, verior, n. 58.
Limitatur opinio in laudemiis, n. 59.
Resoluitur obiectum fundata sententia Affirmatiua, quoad Ius dominij emphyteuto, n. 60.
Sed cum explicatione, vt ibid.
An eadem hypotheca, & praelatio detur domino, in feudo pro Vasalli tributo, n. 61.
Et Afferantur sententio, ibid.
An detur extraneo in feudo Vasalli oberati? Affirmatur, quoad fructus, n. 62.
An feudalia possint semper obligari, vel solum in subsidium, n. 63.
Quod in subsidium, n. 64.
Quod semper, n. 65.
Et ita resoluitur pro hac vltima sententia, n. 66.
Iste dominus census emphyteutici, &c. non praefertur prioribus, & anterioribus expressas hypothecas obtinentibus, secundum Auct. n 67.
An idem obtineat in domino census reseruatiui, & consignatiui, ibid.
Afferuntur alij casus, in quib. competit tacita hypotheca, n. 68.
Scilicet in legatario, pro legato, n. 69.
Sed respectu cohaeredum, & pro singulorum rata, n. 70.
An autem respectu creditoris chirographarij testatoris, num. 71.
Negatur, num. 72.
Diluuntur obiecta, num. 73. & 74.
Alius casus affertur in bonis furis pro restitutione rerum ablatarum, si res sint consumpta, 75.
At non sustinetur, n. 76.
Item in bonis vsurarij pro restitutione vsurarū, n. 77.
Sed rectius negatur, n. 78.
Tertius casus requiritur in fideiubente pro eo, qui fideiussoris rem obligauerat, eo inscio, n. 79.
Quartus casus est Alimentarij pro alimentis designatis ex certo fundo, n. 80.

Extenditur & ad alias annuas præstationes, ita designatas ex certo loco, n.81.

Et probatur, num.82.

Aduersa sententia, n.83.

Si ea præstatio sit imposita ad certum tempus, non datur ob eam hypotheca in d. fundo, n.84.

Quintus casus est, cum quis obligatur ex causa transactionis super veteri obligatione, sine animo nouandi primam, n.85.

Vel sit facta transactio animo non nouandi, sed dolosè, animo nullam seruandi, n.86.

Sextus casus in paciscente vt possit ingredi ea bona, si sibi non satisfiat, n.87.

Quid in legitima de iure debita? Aliqui admittunt pro eâ hypothecam, n.88.

Verius negatur, n.89.

Admittitur tamen si ea sit in testamento assignata, vel agatur pro eius supplemento, n.90.

Hypothecam habet damnum passus in ipsa re inferente damnum, n.91.

Et datur ius retentionis, ibid.

Expressa hypotheca potest constitui super dictis bonis, & iurib. vt seruitute, rustica tantum, non vero vrbana, & cur; remissiuè, n.92.

Item in vsufructu, n.93.

Vsu sepulturæ, n.94.

Iure patronatus, n.95.

Iurisdictione, n.96.

Bonis maioratus, alienabilib. ex facultate regia, n.97.

In emphyteusi hereditaria, n.98.

Non vero in ea cum pacto, & prouidentia, n.99.

Super re aliena, quæ euenit postmodum mea, n.100.

Sic valet in re aliena sub conditione, & euentu, scilicet cum erit propria, n.101.

Creditor cōsecutus pignus iudiciale, vel prætoriū, vel aliud ius reale, ex immissione parificatur habētibus tacitam, vel expressā hypothecam, n.102.

Talis est, qui habet pignus iudiciale ex causa iudicati, n.103.

Contraria sententia, n.104.

Resoluitur, n.105.

Ampliatur sententia adducta vt procedat, tam si vnus habeat immissionem, & alius prætendat sententiam, & rem iudicatam, n.106.

Quam si vterque scientiam, & rem iudicatam prætendant, n.107.

Et probatur, ibid. n.108 & 109.

Extenditur sententia & ad immissionem, non tantum vigore sententiæ; sed & instrumenti guarentigiati, &c. n.110.

Exigitur tamen actualis immissio, n.111.

Adducitur ratio, n.112.

Quid si primus creditor sit immissus sub conditione, nisi intra bimestre, puta, & interim alius purè sit immissus, n.113.

Resoluitur pro primo, n.114.

Affertur secunda ratio, n.115. & 116.

Idem dicendum si impedimentum hominis, Iudicis, vel natura intercessit, ob quod non potuit iste de facto immitti in possessionem, n.117.

Retrotrahitur ille actus immissionis ad tempus executionis iam decretæ, n.118.

Immissus in possessionem ex primo decreto, nullum ius consequitur ex ea immissione, n.119.

Affertur ratio, n.120.

Immissus ex secundo decreto consequitur veram possessionem, & aliquando dominium, n.121.

Agens actione reali ex immissione, ex primo decreto, acquirit veram possessionem rei petitæ, n.122.

Quæ exiguntur ad hæc decreta: quando interponantur, & intra quod tēpus, ac alia remissiuè, n.123.

IN huius articuli explicatione, illud primum obseruandum erit,* res inuectas, & illatas in domo, vel alio vrbano prædio cōducto, esse tacitè ex legis dispositione obligatas iure pignoris domino fundi, pro pensione domus, aut alterius vrbani prædij. 1 *

* ✝. *Res inuectas, &c.*) Illata, & inuecta in vrbanum prædium conductum tacitè hypothecata esse, pro pensione, & mercede, nemo est, qui nesciat, vt præter adducta per Auct. clarè apparet ex *l. Pomponius, 2. D. quib. caus. pign. tac. contr.* latè Io. Schneiden. *in §. item Seruiana, Inst. de act.* vbi septem ampliationes, & octo limitationes adducit; ac aliquas quæstiones; *à n.15. & seq.* Angel. Aretin. *eod loc. n.1. & seq.* Matt. Coler. *de process. execut. p.1. c.2. n.235.* VVesembecc. *in Comm. D. in quib. caus. pign. tac. contr. n.2. & seq.* vbi etiam ampliat. Ioan. Mich. Beuth. *de iur. prælat. p.1. c.16. per tot.* Virgil. Pingiz. *quæst. 58. n.14.* Mozz. *de pignor. rub. de diuis. pignor. n.25.* ac alij perplures, relati à Barbos. *in l. quæ dotis, D. solut. matr. n.164.* Tusch. *concl. 428. tom. 1. litt. I.* Afflict. *dec. 184. n.2.* Menoch. *de arbitr. cas. 441. & de adipisc. possess. remed. 3. n.17.* Nouiss. Acost. *de priu. cred. reg. 3. ampl. 3. init.* 2

A. M. B. I. V. D. &c.

Idemque iuris erit in rebus inuectis, & illatis in rusticis prædiis, vt eodem iure hypothecæ, & pignoris, maneant obligatæ domino fundi pro mercede, siue pensione prædij conducti; vt probatur *in l. item quia, ff. de pact. & in l. eo iure, 4. & in l. licet, ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr & in l. certi iuris, C. de locato, & in §. item Seruiana, Inst. de act.* & expresè approbat lex Regia, 15. tit. 8. *p.5. & l. vlt. ff. 17. lib. 3. fori* quod præter alios, in proposito, doctissimè, & latè ponderauit Menoch. *de adipisc. possess. remed. 3. per tot.* ex communi doctorum sententia, licet postmodum singulariter *in n.30.* ab ea discedat, vt statim notabimus; Quod ita procedere intelligendum arbitror, vt in vrbano prædio, siue dominus locator sciuerit, siue ignoret, inuecta, & illata, censeri tacitè hypothecata pro pensione domus, aut vrbani prædij; quod secus erit in locatione fundi, aut prædij rustici, vt res inuectæ, & illatæ in huiusmodi prædio rustico, non aliter iure pignoris, aut hypothecæ maneant obligatæ pro fundi mercede, quam si dominus locator, earum rerum scientiam habuerit: Ea tamen est * differentiæ ratio, quam post Accursium, *d. §. Item Seruiana, verb. coloni,* sequuntur communiter Doctores ibi, *& in* aliis locis (vt tradit Neguf. *in tract. de pign. 4. membr. 2. p. n.145.* & nouissimè Meyrer, *de pign. & hypoth. lib. 1. tit. 19. n.8.* Steph. Grat. 1. *p. discept. forens. c.58. n.14.* Greg. Lopez *in d. l.5. tit. 8. p.5. in gloss. verb. Con Sabiduria Señor*) videlicet, quod sancta rusticitas omnia palam habet; ideoque dominus facilè potest, quæ in prædium rusticum inuehuntur perscrutari; In prædiis vero vrbanis, res magis secretè inferuntur, ideoque de illis inuestigare, aut detegere, esset quodammodo iniuriosum, secundum Bald. & Salyc. *in d. l. certi iuris, C. de locato.* 3 A

A ✝. *Differentiæ ratio, &c.*) Adde & illam viuaciorem forsan rationem, scilicet, Domino ignorante, res in fundum conductum illatas non subiici tacitæ hypothecæ, quia satis eidem domino consultum est per tacitum pignus in fructibus eiusdem fundi, ad text. *in l. in prædiis, §.1. D. in quib. caus. pign. vel hypoth.* quam citat Auct. infra statim; quod

quod non procedit in vrbano prædio, pro cuius pensione alias securus non esset Dominus. Sic ergo non nisi data domini scientia obtinet hypothecá in iis prædiis rusticis, ne duplici hypotheca, colonus grauetur, illatorum videlicet bonorum, & fructuum, Cuiac. & Duaren. *in l. item quia, D. de pact.* Menoch. *de adipiscend. remed.* 3. *n.* 44.

A. M. B. I. V. D. &c.

4 Sed tamen verius crederem cum doctissimo Menochio, *vbi supradicte, rem.* 3. *ex n.* 36. ex sententia aliorum Auctorum, quos ipse refert, inuecta, & illata in prædium rusticum, non aliter censeri obligata domino fundi pro pensione, nisi expresse conuentum fuisset inter dominum locatorem, & conductorem, vt quæ inferrentur, essent hypothecata; quod vtique, & efficacissimis fundamentis, & iuris rationibus à se, & ab aliis adductis, possem fulcire, & comprobare, nisi Auctoritas dictæ legis Regiæ, 5. *d. tit.* 8. *p.* 5. quæ praxi admittenda est, communiter supra relatæ sententiæ, & opinioni suffragaretur, & expresse approbaret. *

B

5 B ¶. *Final.*) Sic ergo illata solùm in prædium vrbanum sunt hypothecata locatori etiam sine aliqua expressa conuentione, aut scientia. At si in locatione sit constituta expressa hypotheca, censebiturne repetita in tacita reconductione? Resoluit Mantic. *de tacit. & ambig. tem.* 1. *lib.* 5. *tit.* 15. censeri eam hypothecam repetitam; ad text. *in l. item quæritur, §. qui implete, D. locat.* Faber. *in suo C. tit. de locat. defin.* 45.

6 Hæc tamen hypotheca non potest exerceri contra creditorem post eam expressam, sed ante eam reconductionem, et enim postponitur. Belloo. *cons.* 87. Cotnazan *dec.* 177. Nec facit oppositus text. *in d. §. qui implete*, ibi, *durare*; quasi ex continuatione eiusdem consensus, semper, & omnibus creditoribus sit præferendus; nam illud verbum, *durare*, interpretandum est, tenouare, vt in *l. legem, C. locat.* & sic quoad illius interesse reputabitur nouus contractus. Atque ita concludit ex Bald. Ang. & Ioan. de An. Manric. *vbi sup.* Mulin. *de contract. disp* 498. *n.* 16. Gaii *de cred. c.* 4 *quæst.* 11. *à num.* 1149. *& seq.* & in simili, Marescott. *variar. resol. libr.* 1. *cap.* 5. & Cæsar Manent. *dec.* 31. *n.* 17. Neguf. *alleg.* 21. *num.* 21. Add. Acost. *d Reg.* 3. *ampl.* 3 *n.* 54.

A. M. Berteli, I. V. D. &c.

7 Hoc tamen quod dictum est, vt res illatæ in prædium rusticum, non sint tacitè obligatæ domino prædij, nisi data eius scientia, declarari debet, vt procedat, præterquam in fructibus qui ex fundo colliguntur; quia illi siue domino ignorante, siue sciente, sunt ipso iure obligati pro solutione pensionis prædij rustici iuxta textum celebrem & elegantem *in l. in prædiis, ff in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.* vbi ita scribit, Pomponius, *In prædiis rusticis, fructus, qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse, domino fundi locati, etiamsi nominatim id non conuenerit.* & *in l. quamuis, C. eod. tit.* ibi, *Quamuis fructus pignori datorum prædiorum, etsi id apertè non sit expressum, & ipsi pignori credantur tacita pactione inesse, &c.* Quod ita limitat Iaf. *in d. l. item quia, ff. de pactis*, & optimè declarat Menochius, *vbi sup. remed.* 3. *ex num.* 314. contra Negusantium, *in d. tract. de pignor.* 4. *membr.* 5. *p. num.* 147. distinctem à supradicta Iasonis limitatione; eo quod putet, id non probari *in d. l. in prædiis*; nam text. ibi simpliciter dicit, quod fructus qui nascuntur in prædio locato, intelliguntur tacitè obligati domino fundi, etiamsi de hoc non fuerit conuentum: probat ergo ille text. solum, quod fructus sunt tacitè obligati, non autem probat, quod non requiratur scientia domini, prout regulariter requiritur in prædiis rusticis, vt habetur per Glossam, & Doctores, *in d. l. certi iuris, C. locati.*

8 Cæterum contrarium verius esse * fructus hos illatos, & inuectos in domum, aut horreum ipsius conductoris, siue dominus sciuerit, siue ignoret, pro pensione fundi tacitè esse hypothecatos, * existimat Menochius, *vbi proxime*, quod eo fundamento, & ratione comprobat 3. Nam scientia illationis, & inuectionis tunc requiritur, & considerátur, cum hypotheca causatur ex eis: at in casu isto non contrahitur hypotheca ex ipsa illatione, vel inuectione, sed eo solo quod fructus ij ex eo locato prædio percipiuntur; alioqui sequeretur, quod nihil specialiter tributum esset his fructibus; cum & res aliæ ob inuectionem, hypothecæ subijciantur; id quod esset contra dictam *l. in prædiis.* C

C ¶. *Fructus illatos, & inuectos in domum, aut horreum, &c. Existimat Menoch. &c.*) Hanc Menochij sententiam, ab Auct. laudatam non admittit Ant. Faber. *de error. pragm. tom* 3. *decad.* 61. *err.* 5. Valasc. *de iur. emph. q.* 20. *num.* 15. quod videlicet fructus à solo separati, & collecti, per colonum sint hypothecati pro fundi pensione, vt nec cum in horreum reconditi sunt, aliter vt à fundo per eum asportati; Ex actu namque asportationis, imò & separationis à solo, præsumitur accedere consensus, & voluntas domini permittentis, atque ita de ipsa pensione fidem habere; quo casu prærogatiua Dominij euanescit, vt *inf in anima num.* 25. nec enim adeo permanens est tale ius, vt semper dici possit in iis fructibus radicatum; deperditur namque, cum ipse eos non colligit, aut permittit à solo recidi per debitorem; vt dix. Adde Acost. qui, & ipse subscribit, *de prin. cred. reg.* 1. *ampl.* 12. *n.* 17.

9 At insistamus in fundo Vrbano. Quid dicemus de naui conducta, quæ huic videtur assimilari, *l.* 1. *§. si quis de naui, D. de vi, & vi arm. cum simil.* † Resoluas, & menti retineas, non solum 10 eam comparari vrbano prædio, vt dixi; ita vt detur pro naulo hypotheca in mercibus; verum, & amplius concedi prælationem domino nauis in illis rebus transuectis. text. *in l. interdum, cum l. seq.* vbi Bart. *D. qui potior.* Aretin. *in l si quis rem, D. de acqu. poss.* Menoch. *de adipisc. poss. rem.* 3. *n.* 150. *& seq.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 1 *§ n.* 6. Cepol. *de seruit. num.* 6. *p.* 5. *Rubr.* 11. *col.* 1. Neguf. *de pignor. p.* 2. *memb.* 4. *n.* 140. Pacific. *de Saluian. interd. insp.* 3. *c.* 5. *n.* 4. Merlin. *de pign. l.* 2. *tit.* 2. *q.* 67. *à n.* 39. *& pass.* † Qui ait ex Neguf. dari amplius huic domino nauis, priuilegium ex causa conseruationis rerum transuectarum, iuxt. *l huius, 6. D. qui potior*; 11 Iusque hoc in rebus iis concedi, etsi è naui sint exportatæ, quod & in simili de re in domo conducta sustinet Bald. *in l. certi iuris, in* 6. *quæst. C. locat.* & nos inf. *n.* 18. Quod ius extendas, & ad soluentem, seu fideiubentem domino nauis pro dicto naulo. Cumao. *in d. l. interdum, init.* Reuerter. *dec.* 134. *n.* 2. † Quam porro prælationem, & hypothecám protrahas ad dominum vehiculi, & currus, attenta rationis paritate, vt per Negusant. loc. cit. *ex l.* 1. *§. ad solam autem, verf. si quis de naui, D. de vi, & vi arm.* 12 13

At hæc hypotheca dabiturne in mercibus introductis in domum conductam ad habitandum? 14

15 Resolue, nullatenus esse eas merces obligatas, nisi in subsidium; cum scilicet aliæ res non adsunt, quibus creditori domino satisfiat. Bald. *in l. certi iuris, n.12. C. locat.* Ioan. Crott. *in l.si constante,n.*
16 *95. D. solut. matrim.* † Ea ratione, quia res venales vsu, & pecunia domi inesse non videntur, propter celererio earum motum, ex *l. debitor, D.de pign.leg.Caius,'D.de vsufr.* eandem sententiam fouet, Angel *in §. item Serniana, Inst.de act.* vbi Ias. *n.48.* Negus. *de pign p.2. membr.4.n.153.* Couarr. *var.resol.lib.2.c.118.à n.28.& pass.* Pacific. *de Salu. interd.insp 5.c.5.n.93.* Menoch. *de adipisc poss.remed.3.n.127.* Merlin. *de pignor.lib.2.tit.1.q.46.n.5. & 18.* Acost. nouiter *reg.3.ampl.3.n.54.* cum alus per eum adductis.

17 Cæterum cum domus non simpliciter ad habitandum, sed ad res conseruandas locatur, seu conducitur respectiuè, vt est apotheca, Horreum, Promptuarium, seu vulgo *Magazino*, non tantum datur domino hypotheca, sed etiam prælatio competit in casibus adductis, ex eadem ratione, scilicet conseruationis mercium, vt de naui diximus. quod sentit præter Negus. *loc.cit.* Gratian. *discept.forens. cap.68 & c.713.* Ioseph. Ludouic. *dec.perus.84 p.2.* Caualcan. *dec.26 p 2.n.23.* quasi videlicet expensa sit per dominum facta ad rei, vel mercis suæ conseruationem: quo casu hypothecam, & prælationem dari, *ex l.licet, C. qui potior.* tuetur Gait. *de credit c.4.q.11.n.1589.* Catocc. *de locat.q.5.tit. de inuect.q.21.cum sim.*

18 An autem rebus transuectis è domo conducta extinguatur hypotheca in ipsis, adeo, vt in eas amplius agi non possit, vti obligata. Siue contentione resoluitis negatiuè; quoniam est labes rem insequens, & ossibus eius inhærens, *l.debitorum, C. de pact. l.in commodato, § sicut, D. commod. l 2. C. de prac. l.debitor, C.de distract. pign.* Angel. *in §. Item Serniana, Instit.de act.* Bald. *in l. certi iuris, C.locat. in fin.* Negus. *memb. 4. p.2. n.143.* Catocc. *de locat. tit. vbi sup. quast. 41.* Acost. post hæc vis. *reg.3 ampl.3.*

19 Quid autem dicendum de re aliena inuecta in domum conductam? Respondeas talem rem non subiacere hypothecæ *arg. l.neque pignus, D de reg. iur.l. 1.§.1.* & ibi Bart. *D. de pign.* sed tamen intellige, nisi tria concurrant, scilicet. Quod res ea illata sit; Quod sit allata ea mente, vt integro tempore conductionis ibi existeret; Tertio vt domino rei sciente, & patiente inducatur; tunc enim hypothecatam esse, sustinet Bald. *in d. l. certi iuris,* Afflict. *dec.184.* Afin. *in l.antiquis, §. si colonus in fin. D.de religios.&c.* Ias. & alij penes Catocc. *p.5. q.15.n.5.* Acost. *vbi sup ampl.3. num. 30. & seqq. pracipue num. 16.*

20 Ad hæc, notatum casum à Catrocc. liber annectere, quo instrumentum locationis præfertur mulieri in dote, si videlicet illud sit anterius celebratum cum hypotheca, & post eam sit factum instrumentum calculi, inter eum locatorem, & conductorem; hæc enim hypotheca præfertur, postposita etiam expressa mulieris, censetur namque repetita prima hypotheca, cuius prioritas adhuc durat, habeturque relatio ad illud primum instrumentum, à quo calculus dependet, *l. emptor,* & ibi Bart *D. de nouat.* Bellon. *cons.83. num. 16.* Ang. *in § fuerat, col.5. Inst.de act.* Catroc. *de locat. p.5.q.5.n.8.*

A. M. B. I.V. D.&c.

Nec obstat fundamentum Negusantij *ex d.l. in prædiis,* desumptum, videlicet quod text. ille simpliciter affirmat, fructus qui nascuntur in prædio locato, censeri tacitè obligatos locatori, etiamsi nihil conuentum fuerit, non tamen negat Pomponius (inquit Negusantius) necessariam esse locatoris scientiam: Nam respondet Menoch. quod si rectè consideretur, vt superius ipse animaduertit, scientiam solum necessariam fore videtur, in illatione, & inuectione; at in hoc casu non causam hypotheca ab inuectione, sed ex sola perceptione ex locato prædio; Ex quo sequitur, illud verum esse quod scripsit idem Ias. *in d l.item quia, n.171. & in dict. §. item Serniana, n. 56. Inst. de act.* post Bald. *in d.l. adem, n.2. C.locati,* locatorem posse prohibere conductori, pensionis debitori, ne ante factam solutionem, fructus illos ex fundo transportet, & loco pignoris retinere posse, arg. text. *in l. Iulianus, §. afferri, in fine, ff. de actionib. empti,* vbi notat Gloss. *verbo retinere potest; & in l. quod si nolit. § idem Marcell. ff de adilitio edicto,* & in proposito optimè ponderauit Gollan. *in pragmatica Regia, de labradores, c.16.& c.148. in princ. d.l.5.tit 8. par ibi; E las puede retener per peños, fasta que el labrador pague la renta, que hà de dar por razon del arrendamiento, si lo nõn pagò à los plazos, que los eniere de pagar.* Ponderoque ego pro confirmatione veræ sententiæ Menochij contra Negusantium, eam *d.l. Regiam quintam,* quæ in rebus illatis, & inuectis in prædium rusticum, solum exegit scientiam domini prædij, nec in inuectione, & illatione fructuum, qui ex prædio colliguntur, quidquam scripsit, sed ad solam dispositionem iuris communis, de qua in *d.leg.in pradiis* relinquit, vt clarè colligitur, ex eius verb. ibi, *E de lo que de suso deximes de las casas, entiendese tambien de las heredades, como de las viñas e las huertas, que dan los omes a labrar, o arrendandolas, à quantas cosas metiere el labrador en illas con sabiduria del señor, todas fincas obligadas al señor, &c.* & in rebus his illatis, & inuectis, non in fructibus, legem eam intelligit Greg. Lop. *in gloss. verb. con sabiduria del señor,* vnde rectè notauit Herman. Meyter, *in d tract. de pignor.& hypothecis, lib.1.tit. 19.* quod si colonus prædij rustici, fundum alteri locauerit (quòd potest facere, si & æquè idoneo locauerit, *ex l.nemo, C.locati,*) quod tunc non respicitur ad inuecta, & illata, sed * ad fructus prædij D
extantes, cum tacitæ pignoris obligationi sint subiecti; iuxta text. *in l. si ea lege, §. 2. & ibi gloss & Bart ff locati.*

D *. *Ad fructus pradij extantes, &c.*) Ex hac 22
ratione, quia scilicet respicitur ad prædij fructus, iuxta cit. l. si ea lege, colligas, in ipsis extantibus consistere nõ hypothecam, sed priuilegium dominij; Steph. Grat. *disc. forens. c.25.per tot.* de Amat. *cons.25.* Catrocc. *de loc.& cond.tit.de differmit.q.5. n.3.* contra Thesaur. *quast. forens.29.lib.2. n. 8.* &
Caualcan. *dec.27.n.13.p.2.* † Etsi enim sæpius di- 23
ctitatur, conductorem facere fructus suos, id intelligi debet soluta pensione locatori, & euacuato debito ob solum Gratian. *vbi sup.* de Amat. *loc.cit.* fructus enim è solo nati debent soli domino cedere, *§.quaratione, 32. Inst.de rer.diu* & sic reiuendicatione vtetur dominus. Vid. quæ infrà, *n.44.& seqq.*

Ex quo dicendum est, eam retentionem ipsorum, factam per fundi dominũ, non censeri iure pignoris, sed iure dominij, atque ita accipiẽdus Baldi sensus, *in d.l.adem, C.locati,* relat, & secut. hic per Auct.

A. M. Berteli, I.V.D.&c.

Ex

24 Ex qua vera resolutione, & doctrina primo infertur, siue fructus naturales sint, siue industriales, tacitè domino locatori hypothecatos censeri, pro prædicta pensionis solutione; vt rectè tradit Negusant. *in d. 4. memb. 5. p. n. 148.* Menoch. *d. remed. 3. n. 117.* quos nouissimè sequitur Collantes *in d. pragmatica de los labradores, lib. 1. c. 14. n. 2.* reprobantes contrariam Iasonis sententiam, *in l. item quia, n. 37 & in § item Seruiana, n. 27.* existimantis dominum fundi tantum habere fructus naturales tacitè hypothecatos, non verò industriales. Nam Pomponius, *in d. l. in prædiis*, fructus naturales ab industrialibus non distinxit, sed simpliciter respondit, fructus ex prædio locato perceptos, esse ibi,
E absque alia conuentione,* hypothecæ suppositos; ita ergo de industrialibus, ac de naturalibus intelligendus est; nec quoad rem nostram attinet, nullam congruam diuersitatis rationem posset assignare, vt benè inquit Menoch. *vbi sup.* pro quo facit, *l. si in l. 14 §. si colonus*, ibi, *Sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum esset, si primus colonus eos percepisset*, & *l. qui fideiussor. 54.* ibi, *Sed fructus in eadem causa pignoris manent, ff. locati*, Et quod hæc hypotheca tacita procedat in fructib. industrialibus, veluti in hordeo, & frumento, siue tritico, & similib. colliges ex *l. cum plures, §. messem, ff. locati*, & ex Bald. *in l. adem, n. 2. C. eod. tit. ff. locati*, vt aduertit Collantes, *vbi sup. d. c. 14. n. 2. in fin.* ponderans verba dictæ Pragmaticæ, ibi, *O por la renta de las tierras del señor de la heredad, &c.*

25 E ℣. *Hypothecæ suppositos, &c.*) Hanc porro tacitam ex lege hypothecam in his rebus locatis, indistinctè, vt supra proximè per Auct. firmatam inter cæteros casus restringe, cum locator à colono, vel conductore fideiussorem recipit; tanti enim est iste actus vt legalem hanc hypothecam obliteret, & eradat, *l. solius 5. §. si conuenerit, 2. l. pen. D. quib. mod. pign. vel hyp. soluit.* Anton Hering *de fideiuss. c. 13. n. 45. & seq.* Rationem porro eam censuerim; quia videlicet, fideiussionem recipiendo, eius fidem secutus censetur, & sic recessisse à re quam habet alias sibi obnoxiam, iure, vel hypothecæ, vel dominij; *ad text. in l. quod vendidi, D. de contr. empt. cum concord.*

26 Quod tamen non facit hypotheca expressa, si superinducatur; non enim ex ea tollitur tacita per legem concessa, Bald. *in l. certi iuris, 5. C. locat, n. 17.* Ias. *in §. item Seruiana, 7. Inst. de act. n. 61.* Ioan. Faber, *ibid. n. 5.* Omot. seu Schneid. *ibid. n. 35.* Ias. *in L. item quia, 2. notab. D. de pact. n. 4.* Carroc. *de locat. part. 4.* Negus. *de pign. memb 4. p. 2. n. 128. post med.* Gratian. *discept. for. cap. 117. n. 11.* Barbos. relat. ab Acost. *reg. 3. ampl. 3 n. 53.*

A. M. B. I. V. D. &c.

27 Nec huic veræ, & receptæ sententiæ obstat Bart. Doctrina, quam ad suam opinionem instruendam
F adduxit Ias. *in loco sup. citato* existimantis,* fructus naturales perceptos per hæredem mariti, ex ipsius mariti bonis iam pro dote mulieris obligatis, esse hypothecatos ipsi mulieri; industriales vero non vtique; *ex l. 5. ff. In quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, cui post Negusantium *in d. 4. membr. 5. p. d. n. 144.* eleganter satisfacit Menochius *d. remed. 3. n. 119.* dicens, nos non loqui de fructibus ab hærede conductoris perceptis, sed de collectis ab ipsomet conductore, in quo non est adhibenda differentia, quod vel naturales, vel industriales sint; Ea enim est ratio, quod in obligatione contracta à defuncto, non veniunt hæredis bona, nisi res sit, quæ immediatè ex bonis defuncti proueniat, vt sunt fructus naturales. fructus autem industriales, etsi descendant ex bonis defuncti, id tamen fit mediate, ob adhibitam hæredis industriam, & operam; quapropter non veniunt in obligatione per defunctum contracta, *l. Paulus, in princ. ff. de pign.* atque ita declarat Salyc. *in l. assiduis, q. 5. C qui potiores, &c.*

F ℣. *Fructus naturales, &c.*) Hanc Iasonis sententiam distinguentem inter fructus naturales, vel industriales, quoad hypothecam locatori concedendam ad fundi pensionem, est etiam secutus Cardin. Tusch *pract. conc. 428. litt. L. n. 6.* Sed verius, posthabendam esse talem distinctionem, censuerunt vltra Menoch. ad Auct. laudatum, Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 11. c. 14. tit. 15 n. 27.* Collantes, & plures per eum relati, vt testatur, & sequitur Acost. *regul. 3. ampliat. 3. n. 45.*

At quid dixeris, si conductor, seu inquilinus sit Minor, in eum obtinebitne hæc prælatio, & hypotheca? Breuiter, concludendum pro Affirmatiua: Defendit Ceuall *comm. contra comm. q. 152 & 805.* post septem recensitas sententias Doctorum. Subscribit Gair. *de credit c. 4 quæst 7. num. 536.* ex Odofred. & aliis. Nec enim ab eo euitari potest hæc generalis dispositio legislatoris, per quam nec se potest dicere circumuentum. Et ex pluribus comprobat citat. Acost. *vbi supr. n. 17. & seq.* 28

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Secundo ex eadem vera resolutione infertur, superiorem sententiam, & doctrinam procedere, cum fructus ex fundo locato percepti, adhuc extant; secus si consumpti, vel venditi fuerint, & eorum pretio emptum prædium; nam tunc prædium illud non censetur hypothecæ suppositum, text. expressus, & elegans *in d. l. quamuis, 3. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.* vt scripsit in proposita causæ specie, Ias. *in d. leg. Item quia, n. 18. & in d. §. item Seruiana, n. 14.* Negus. *in d. 4. membr. 2. p. n. 149.* quos refert, & sequitur Menoch. *in d. 3. remed. n. 120* Huius autem sententiæ rationem assignant Doctores, Quoniam in hypothecaria,* pretium non succedit loco rei, *l. 1. ff. de distract. pign.* quam singularem censuit Barr. *in l. qui debitorem, ff. quæ in fraudem creditorum*, Rom. *singulari 609.* Angel. *in l. si rem, & pretium, ff. de petitione hereditatis.* 29 G

G ℣. *Pretium non succedit loco rei, &c.*) Ad Generalem cognitionem eius quæstionis, An & quando pretium succedat loco rei, concludendum est, In Vniuersalibus regulariter hanc subrogationem locum habere; ad text. *in l. si & rem, D. de pet. hered.* at in particularibus non succedere regulam subrogationis, *ad l. qui vas, 6. fin. D. de furt. cum simil.* Hinc in dote cum quid vniuersale existimetur obtinere dixit Barbos. etsi contra Bart. 30

Quid autem dicendum de re, an scilicet ea succedat loco pretij; vid. quæ nos alibi.

A. M. B. I. V. D. &c.

His tamen præmissis, illa theoricæ, & praxi vtilissima, & valde necessaria, ac difficilis Quæstio hic tractari oportet; Vtrum iste dominus fundi rustici locati, pro solutione pensionis, præferatur in fructibus perceptis ex ipso fundo, cuicumque creditori, etiam anteriorem hypothecam habenti; quemadmodum de mutuante ad refectionem, & restitutionem ædificij, & rei conseruationem, in præcedenti artic. *ex d. l. interdum, cum similibus*, scripsimus? 31

Quam quidem quæstionem, à nullo ex Iuris Interpretib. quem ego perlegerim, nusquam tractatam vidi, sed eam didicisse fateor ab eruditissimo, insignique præceptore Gabriele Henriquez, in Salmanticensi Academia, Iuris ciuilis Primariæ Cathedræ Interprete & in Supremo Senatu, Regalis patrimonij Auditore dignissimo, in explicatione *leg. item quia, ff. de pactis*, à quo etiam transcripsisse postea adinueni Petrum Augustinum Morlam *in emporio iuris, 1.p.ad tit. ff. locati, q.3.* & eam aliquantulum tetigisse Ludouicum Molina Societ. Iesu, *in tract. 2. de Iustitia, & iure, disp. 497.* & Collantes, *in pragmatica de los labradores, lib. 3. c. 1. n. 2.* licet ipse, ex iis, quæ adducit ad intelligentiam dictæ Regiæ Pragmaticæ nobis materiam præstet ad veram huius quæstionis resolutionem, praxique obseruandam.

32 Vnde in ea quæstione primo dicendum videtur, dominum fundi locati in creditorum concursu, ad bona conductoris, præferendum esse cuicumque creditori, quamlibet hypothecam etiam anteriorem, aut aliud priuilegium habenti. Quia siue fructus pendentes sint, siue à solo separati, anterioris iuris hypothecæ, & priuilegij ratio, considerata in illis, vt dominus fundi potentius ius habere debeat, & potiori priuilegio gaudere in eis, quam cæteri creditores; ideo merito illis præferri debere affirmandum erit; Quod patet ex eo; nam si fructus pendentes sint, pars ipsius fundi iudicantur, *vt in l. fructus pendentes, ff. de rei vendicatione, & in l. vltima, §. non solum, & §. fructus, ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi, *Nam cum fundus alienaretur, quoad eum, fructusque eius attineret, vnam quandam rem fuisse, idest fundum*, & in *l. quæsitum, §. ea vero, ff. de fundo instruct. &c.* Ideo fundo quomodocumque alienato, fructus extantes cum eo transeunt, & ipsi prædio cedunt, ex text. *in l. Iulianus, §. si fructus, ff. de actionibus empti, & in l. si fundus, §. interdum, ff. de pignoribus*, per quæ iura, & per text. ibi, ita docet Gregor. Lopez, *in l. 16. tit. part. 5. in gloss. verb. los frutos, & in l. 13. tit. 15. p. 15. in gloss. verb. los frutos.* Quod ita explicant, & latè exornant præter Couarruu. *lib. 3. variar. cap. 3. num. 2.* plures alios referens Petrus Barbosa, *in d. l. diuortio, in principio, ex num. 79. ff. solut. matrimon.* Don Ioannes del Castillo, *libr. 1. de vsufruct. c. 42. ex n. 1.* vbi cum Doctore Spino, *in speculo testamentorum, gloss. 13. principali, ex n. 29. cum seq.* asserit ex supra citatis iuribus, fructus pendentes naturam rerum immobilium sequi; ideo si testator alicui legasset fundi vsumfructum, & in fundo erant fructus pendentes, non censeri eos, qui tunc pendebant, legasse, sed ad proprietarium pertinere; quæ iura ita declarat Paulus de Castro, *in d. l. Iulianus, §. fructus*, Doctores, *in d. l. cum filiusfamilias, ff. de legat. 1.* ex quo dicebat Angel. *in d. l. fructus, de rei vindicatione*, quod si alicui esset soluendum aliquid ex substantia testatoris, posset solui ex fructibus pendentibus etiam maturis, quia censentur substantia cum ipsa re, ex qua percipiendi sunt. Si verò fructus à solo separati sint, adhuc in his dominus soli præferendus videtur; quoniam quoad fructus attinet, potiùs ius soli, ex quo percipiun-H tur, * quam ius seminis, ex quo oriuntur, inspicitur; ex text. *in l. qui scit, §. in alieno, ff. de vsuris.* Quare cum plus impendat qui prædia ipsa ad percipiendos fructus accommodat, quam qui semen præstat, meritò maiorem prælationem in illis obtinebit; vt notauit Collantes, *vbi sup. d. c. 14. n. 3. in fin.* Ex quo fundamento, & ratione text. *in d. l. qui scit, §. in alieno*, bene deduxit Paz *in praxi 1. p. tom. 2. c. vnico, n. 72. cum duob. seqq.* quòd quemadmodum in beneficiis, non datur missio in possessionem ex primo decreto, ex ratione text. *in c. 1. de eo qui mittitur in possessionem rei seruandæ*; ne scilicet in eis detur vitiosus ingressus, cum absque canonica institutione possideri non valeant; iunctis aliis rationibus ibidem ab eo congestis; pari ratione, neque in beneficij fructib. locum habebit dicta in possessionem, ex primo decreto, missio; cum fructus sint accessorij ipsius beneficij; vt *in c. fin. de rescript. lib. 6.* & ita sequi debeant naturam sui principalis, {ex regula *c. accessorium, de reg. iur. in 6.* Rursus, quia in percipiendis fructibus, potius attenditur ad ius corporis, ex quo percipiuntur, quàm ad ius seminis ex quo procedunt; ex *d. § in fundo, l. qui scit*; quod ita in specie firmauit Dominic. *in d. c. vnic. de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ, lib. 6.*

33 H ✝. *Quam ius seminis, &c.*) Quod præbens semen, seu mutuans ad seminandum, debeat præferri creditoribus etsi anterioribus, defendit Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 23. n. 11.* Castill. *dec. 10. t. 1. n. 6* Paschal. *de virib. patr. pot. p. 4. c. 6. n. 65.* Carocc. (ex Pract. Papien.) *de locat. & conduct. titul. de differmit. q. 5. n. 2.* Thesaur. *quæst. forens. 29. n. 6. lib. 2.* Decian. *respons. 50. lib. 3.* Gait. hos referens, & laudans, *de credit. cap. 4. quæsit. 11. n. 1557.*

In concursu vero fundi Domini, vel locatore consultius videtur resoluendum, eius fundi priuilegium.

Quandoquidem fundi dominus magis singulari gaudet prælatione, iure dominij, quam quiuis alius 34 creditor, *vt infr.* † Hæcque sententia quam probat hic Auctor, etsi non amplectatur, conuenienda est, & permultum firmatur ex text. in hac per cum cit. *l. qui scit, init. vers. quia omnes, & §. in alieno, vers. quoniam in percipiendis, D. de vsur.* Eamque sustinet mordicus præcitatus Gait. *de credit. d. c. 4. q. 11. n. 2008. & seqq.* Vid. Decian. *vbi sup* & notissimè contra Mantic. sup. allegat. Acost. *d. tractat. de priuil. credit. reg. 1. ampliat. 12. n. 15.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

35 Secundò, pro hac sententia facit text. solemnis secundum Bart. ibi, *in l. si seruus communi, § locaui, ff. de furtis*, vbi fructus, qui quamdiu solo cohærent, pars fundi esse intelliguntur (vt ait Consultus) ex volontate domini, fiunt coloni, non quidem statim cum collecti sunt, sed cum pensio soluta est, & adhibita fides de pretio, vt obseruat Gloss. *verbo facere, ex §. vendita, Instit. de rerum diuisione*, quo fit; vt ante solutam mercedem, dominus fundi præferatur, quasi in re sua extante, arg. text. singularis *in §. planè, leg. procuratoris, ff. de tributoria actione*, quem nos superius in alio proposito latè perpendimus, & expendit Lassarte de Molina, *decima venditionum, c. 15. n. 71. & 72.*

36 Comprobari prætetea potest hoc fundamentum, ex *l. Iulianus, 10. ff. de manumissionibus*, ex qua, secundum Bartolum colligitur, bona, quæ non simpliciter transeunt in potestate debitoris, non subiacere hypothecæ bonorum ipsius debitoris, respectu suorum creditorum; vnde cum fructus non simpliciter transeant in colonum, nisi pensione soluta, sequitur ante ipsius solutionem non obligari aliis creditoribus.

Ad idque etiam induci potest, *l. licet, vers. tamen cum,*

eum. C. qui potiores, cui consonat, *l.30.tit.13. p.5.* cui addenda præterea sunt, quæ in fine superioris artic. diximus de emente, ad comparationem domus, vel alterius ædificij: nam quemadmodum res conseruari, nec fundus emi sine mea pecunia potest, ita fructus sine fundo produci non possunt.

38 Denique facit pro hac parte doctrina Baldi, *in leg. in reb. n.1. & 2. C. de iure dotium*, vbi per eum text. *& legem si ventri, §. in bonis, in vers. si tamen nummi extent, vendicari eos posse puto à depositariis, & futurum eum, qui vendicat ante priuilegia, ff. de priuilegiis creditorum, & l. vltimam, C. de pignoribus*, tradit, quod qui prætendit dominium in hypotheca actu permanens, præfertur creditoribus anterioribus.

Quam quidem sententiam pro hac parte placuisse Pincianæ Regiæ Cancellariæ, & secundum eam iudicasse, refert Petrus Augustiuus Morla, *in d. q.3. n.5.* quod non leue præstabit argumentum his, qui in foro iudiciali sequi maluerunt, ex ratione text. *in l. filius emancipatus, 24.* ibi, *Sic enim inueni Senatum censuisse, ff. ad legem Corneliam, de falsis.*

39 Cæterum, contrariam sententiam, & opinionem, doctiss. nostro Præceptori veriorem visam esse video; quam sequitur Morl. *vbi proximè, ex*
I *n. 7.* * quinimo creditores anteriores præferendos esse domino fundi, non solum in fructibus à solo separatis; sed etiam in eo pendentibus, & extantibus; eo vnico, & vrgenti fundamento motus. Quod in hypothecis ex iuris dispositione, prior tempore præferri debet, *l. qui balneum, in principio, l. potior, 11. ff. qui potiores in pignore habeantur, l. distractis, cum l. seq. C. de pignoribus, l.5. & 17. tit. 20. lib.3. fori, & 20. tit.13. part.5.* vt latius Deo duce *in 2. p. huius tract.* dicemus; nisi in casibus à iure expressis, quorum in numero non est iste de quo agimus, *d. l. in prædiis*; & similia iura, quæ de tacita hypotheca loquuntur, prælationem non omisissent, si ea à iure concederetur, cum magni momenti sit, *argumento legis, item apud Labeonem, §. hoc edictum*, in illis verbis, ibi, *Ea enim quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur quasi neglecta, &c. ff. de iniuriis.*

I ✝. *Creditores anteriores præferendos, &c.)*
40 Hæc porro opinio, prælationem non competere domino pro pensione prædiali, sed dumtaxat ei dari tacitam hypothecam in fructibus per hoc ab Acost. consideratum, aliaque fundamenta, sustinent DD. perplures, inter quos Neguf. Pet. Nic. Mozz. *de pign. tit. de diuis. pign. n.26.* Ioann. Mich. Beurh. *de iure præl. p.1. c.11. & c.13.* Ioann. Koppen. *dec.28. n.20.* Ioachim à Beust. *ad l. admonendi, D. de iureiur. n. 968.* Sed de opposita vide infr.

A.M.B.I.V.D. &c.

41 Nec ad inducendum hoc ius speciale, contra prædictam iuris regulam, fundamenta, & rationes in contrarium allegatæ, efficaces sunt.

Prius enim quod dicitur, fructus pendentes partem rei videri, licet regulariter verum sit, quoad fundi dominum, vt idem, & fructuum dominus intelligatur, ideoque sufficiat fundum petere, vt fructus quoque peti videantur absque alia speciali petitione, ad dictam *leg. fructus pendentes*, post alios notat Couarruu. *d. lib.1. variarum, c.7. n.2.* & vt vendito fundo, fructus quoque venditi censeantur, etsi de eis nihil dictum sit, *dict. leg. Iulianus, §. fructus, ff. de actionib. empti*, explicat Couarr. *d. lib.1. variarum, c.5.* Si tamen ex voluntate domini alius percepturus sit fructus, certum est, eos quid esse diuersum ab ipso solo, neque ei cedere; quod in conductore probat expressè text. *in d. §. locaui.* Vnde fit, vt iure dominij locator nullam possit in iis fructibus prærogatiuam prætendere; quod quidem expressè probat etiam text. *in d. l. in prædiis*, & similia iura, quæ hypothecam fructuum concedunt domino fundi; quæ vtique non daretur, si fructus locatoris essent, *l. neque pignus, neque hypothecam in re propria posse consistere, ff. de regulis iuris.*

Nec tamen quis obiiciat, interdum in re propria posse pignus consistere, *lex ex sextante, §. Latinus Largus, vers. in proposita autem quæstione, ff. de exceptione rei iudicatæ, l. debitor sub pignore, 50. ff. ad Trebellianum*; Nam illud specialiter proce- 42 33
dit, vbi non benè consulitur alicui per dominium, eo quod res ab eo auocata est, vel abire speratur, vt post alios tradit Petrus Dueñas *regul.18. limitatione 3.* At in dicta nostra quæstione plenius consuleretur locatori, si ob non solutam pensionem, sicut & soli, ita & fructuum dominus efficeretur, ex quo sequitur, vt in fructibus pendentibus non habeat dominium locator, & consequenter non poterit in his præferri, ex regula, *leg. fructus pendentes*; multóque minus præferendus erit, vbi a solo separati sunt.

Nec obstat, quod ius soli, potius quàm ius seminis inspicitur, vt in *d. leg. qui scit, §. in fundo*: id enim non procedit, vbi voluntate domini, quis seminauit; tunc enim fructus solo non cedunt, sed verè fiunt illius, cuius semen est.

Nec obstat text. *in d. §. locaui*, sed potius confirmat nostram opinionem, dum dominium fructuum ad conductorem pertinere ait: Nec quidquam facit, quod ex voluntate locatoris id contingat; nam, & res vendita, ex voluntate venditoris transit in emptorem, & nihilominus, quia verè illius sit, præferuntur in ea creditores, vt in *dict. l. procuratoris, § plane, ff. de tributoria actione*, quod verò adiicit Gloss. non simpliciter transire; sed tunc demum cum pensio soluta fuerit, aut habita fides de pretio, licet hoc receptissimum sit, & ita affirmandum, vt resolnunt Alexand. *n.2.* Decius, *n.8. in leg. traditionibus, C. de pactis*, Romanus, *conf.68. n.3.* Gregorius Lopez *in l. 46. tit.28. part. 3. in gloss. verbo, pagade el pretio*, Aluarus Valaseus, *de iure emphyteutico, quæst. 20. n.5.* Lasarte de Molina, *dict. c.19. n.71.* Contrarium tamen, scilicet decisionem *§. vendita, Institut. de rerum diuisione*, non habere locum in aliis contractibus, & in his, acquiri ius ante solutionem pretij docet Gloss. *verb. obtinere, propè finem, in leg. 2. C. de rerum permutatione*, & Gloss. 1. *ad finem in dict. leg. traditionibus*; & vtrobique sequitur Bartolus, & Faber, *in d. §. vendita.* 43

Sed & retenta opinione Gloss. *in dict. §. locaui*, adhuc non obstat huic nostræ sententiæ vltimæ. Quoniam cum in locatione, regulariter fides de pretio habeatur, constat, dominium fructuum verè transire in conductorem; ac proinde, cum ipsis creditoribus concurrere debere locatorem, ius suum ex anterioritate persequentem, non ex priuilegio. Vnde colligitur nihil obstare *dictam l. Iulianus, §. fructus*, quia in quæstione nostra, fructus simpliciter fiunt debitoris; & ideo creditoribus ipsius obligantur; Minusque obstat, *d. leg.*

licet, quæ loquitur in casu diuerso, nec ad nostrum
trahi debet, ad correctionem iuris communis;
Sed & doctrina Baldi, procedit in eo qui per-
mansit dominus rei, quam non per hypotheca-
riam, sed per vendicationem petit omnibus, in
re sua potior; vt constat ex iuribus adductis à
K Bald. & nos latius in *art. 6. huius tr.* probauimus.*
44 K ✝. *Final.*) Totum oppositum, & verius sen-
tiunt alij, vt scilicet pro extantibus fructibus de-
tur locatori prælatio, eo potissimum fundamen-
to suffulti, quia locator respectu soli habet domi-
nium actu permanens in hypotheca, Bald. *in leg.
in reb. C. de iur. dot.* & supr. diximus, & retulimus
ex Gratian. & aliis DD. *n* 34. Nec locum esse dan-
dum hypothecæ, vbi dominium obtinet, *d. §. lo-
cani*. Nec doctrina illa, fidem scilicet, de pen-
sione censeri habitam in locatione, est adeo tuta,
vt ipsi innitendum sit. † Præponderat imò Gloss.
45 ab omnibus recepta, *in d. §. locani*, quod volun-
tas domini ad dominij translationem in condu-
ctorem concurrat reuocabiliter, si s. pensio so-
46 luta sit, non aliter. † Nec benè destruitur vis text.
ineuitabilis, inspectis tum verbis, tum & potis-
simum ratione, *in cit. leg. qui scit, init. & §. in
alieno, D. de vsur.* Vide sup. not. *n.* 22. & confe-
runt quæ inf. *à n. 57. & pass.*

Adde Gait. in specie, hanc tutantem senten-
tiam, & obiectis satisfacientem, *dict. c. 4. quæst.* 11.
n. 122. Et quæ speciosius, Non. Acost. *de priuil.
credit. &c. Reg.* 1. *Ampliat.* 12. *n* 12. *& sequentibus,
& regul. 3. ampliat. 3. n* 50.

A. M. Bertols, I. V. D. &c.

47 Veruntamen licet nostri doctissimi Præcepto-
ris sententiam, & opinionem, tot, & tantis ful-
citam acutissimis rationibus, & fundamentis, &
à Petro Augustino Morla, *in loco supra citato se-
cutam*, in puncto iuris verissimam putem, nec ab
ea recedendum; quam nouissimè secutus est Ste-
phanus Gratianus, *disceptationum Forensium, c.* 25.
n. 2. cum sequent. cæterum cum postea nouam Pra-
gmaticam *de los laboradores*, Matriti editam, *no-
na die mensis Maij, Anno Millesimo quingentesimo
nonagesimo quarto*, viderim, & eiusdem Pragma-
ticæ Commentarium perlegerim, quod benè scri-
psit Collantes; Priorem opinionem supra tradi-
tam, quæ habet, dominum fundi præferendum
esse in fructibus prædij locati pro sua pensione,
omnibus creditoribus etiam anteriorem hypo-
thecam habentibus in bonis conductoris, ve-
riorem arbitror; cum id Sacra Maiestas Regis
Catholici Philippi secundi de nouo statuere vo-
luisset; vt ex verbis illius Pragmaticæ relatis *in
c.* 3. clarè deprehenditur; vt constat ibi, *Que en
los frutos de las tierras sean preferidos los señores
dellas por su renta, à todos los otros acreedores; de
qualquier calidad que sean, &c.* Quæ verba in
hanc sententiam, & opinionem ita ponderantur,
à Collantes, *in Commentario eiusdem pragmatica,
lib. 3. c. 1. ex n.* 2. & nouissimè à Silua, *Iuris Re-
sponsorum, in declaratione eiusdem Pragmatica, re-
sponso* 16. *c.* 3. *ex n.* 3. asserentes quibuscumque
creditoribus cuiuscumque conditionis & quali-
tatis sint, siue tacitam, siue expressam hypothe-
cam habentibus, dominos fundi in ipsius fructi-
bus pro prædij pensione non soluta, præferendos
esse, vt denotant illa verba, *à todos los otros acree-
dores de qualquier calidad que sean.*

48 Ex quibus igitur Regiæ pragmaticæ verbis,
Auctores ipsi, relati in locis supra allegatis, ex-
plicant Quæstionem illam à se propositam,
Vtrum domini prædiorum pro solutione pensio-
nis in eorum fructibus præferantur Mulieri pro
Dote sua, & Fisco pro Regio debito agentibus
contra conductorem fundi locati? Affirmantes
dominos ipsos * Doti, & Fiscu, in fructibus præ- L
dij locati, præferendos fore pro sua pensione;
quod clarè deprehendi asserunt ex illis vltimis
Pragmaticæ verbis, *A todos los otros acreedores
de qualquier calidad que sean*; nam cum omnes
creditores, & casus comprehendant; nullum vi-
dentur excipere, vt ipse Collantes *in d. c. 1. ex n* 4.
& Silua *responsorum, in d. c. 3. n* 3. latè interpretan-
tur, & prosequuntur; Alias prætcrea quæstiones
huic similes exponentes, videlicet, Vtrum fundi
dominus contra tertios fructuum possessores, hy-
pothecaria possit agere. Et Vtrum, contra secun-
dum fundi conductorem pro pensione, compe-
tat etiam eadem hypothecaria actio, *vt in cap.* 2.
& 3. per totum eiusdem lib. 3. videre poterit.

L ✝. *Doti, & Fisco præferendos, &c.*) At Iure 49
communi inspecto solemnis est dubitatio propo-
sita. Negant enim prælationem huic locatori, in
concursu Dotis, Fisci & simil. Thesaur. *quæst. fo-
rens. 29. lib.* 2. Caualcan. *dec. 27. n. 23 p.* 3 Felician.
de cens. tom. 2. lib. 3. tit. 3. c 14. Morla, *in emptor. iur.*
Henriquez ex Auct. qui eos sequitur, ac Egid.
Ramirez ex Acost. inf. cit.

At ex opposito cæteri Aduersæ classis dedu- 50
cunt ex principiis, de quibus sup. competere lo-
catori talem prælationem, int. quos Acost. *d. reg.* 1.
ampl. 12. n. 16. Gait. tamen distinguit, vt in fructi-
bus, naturalibus, & etiam in industrialibus sed
percipiendis, locator omnino præferatur etiam
Doti & Fisco; dum primi ex fundo absque facto
conductoris nascantur, Secundi verò pars fundi
sint. In industrialibus autem perceptis locator,
& dos concertant habita ratione ad Reg. potio-
ritatis quoad tempus, vt *in tractat. de creditor.
cap. 4. quæst. 11. num. 2000. cum seqq.* Tu interim
diiudica.

Quo verò ad remissiuè excitatas quæstiones; 51
Primam resoluas cum Negus. vt scilicet fundi do-
minus contra tertium possessorem fructuum mini-
mè agere possit hypothecaria; tamen & prælatio-
nem habebit, si fructus sint naturales stante prin-
cipio firmato dominij in ipsis, & per consequens
rei vendicationis competentis, *ad l. in rem. init.
D. de R. V. cum simil.* quod tamen intellige vt sup.
n. 22. 23. 25. 26. & pass.

Idem quoad alteram quæstionem dixeris; sci- 52
licet competere hypothecam etiam in secundum
conductorem, seu inquilinum pro pensione, *l. si
in lege, §. si colonus, D. de locat.* quæ intelligenda
est, vt competat pro rata videlicet summa, quæ
ab hoc secundo conductore debetur, non vero
pro toto debito primi conductoris, atque ita de-
claratur allegatus text. ex *l. solutum, D. de pign.
act.* Connan. *Com. iur. ciu. lib. 4. c.* 16. Add. Car-
rocc. *de locat. p. 4. q. 3. init.* Ceuall. *com. contr. com.
q.* 202. *n.* 2. laudat Acost. aliis citat. *ad Reg.* 3.
ampliat. 3. a. 24. † Imò dari eidem hypothecariam 53
contra illum, ad hoc vt soluat primo locatori,
etsi deficiat personalis actio, sustinet Cancer. *var.
resol. tom. 1. c. 14. tit. de locat. & cond. n.* 2. Mantic.
*de tacit. lib. 11. titul. 15. n. 11. pro leg. debitor, C.
de distr. pign. l. 1. C. de prec. &c.* † In Colono tamen
vltra fructus, resoluas non dari vendicationem,
dum expressa conuentione opus est, pro hypo-
theca

theca in rebus illatis, vt diximus ex d. l. *si in lege, §. si colonus, &c.*

A. M. Benoli I. V. D. &c.

55 Illud denique hic non minus vtile, quàm necessarium quæri oportet, An dominus emphyteutici, pro pensionibus vniformiter annuatim soluendis, ex fundo emphyteutico, prædium ipsum habeat hypothecæ subiectum, ita, vt omnibus aliis creditoribus hypothecam habentibus, in bonis emphyteutæ præferatur.

In qua quæstione, primo dicendum videtur, dominum census emphyteutici nullam habere prælationem contra creditores hypothecarios; quod eo efficaci fundamento comprobari poterit; Nam ius quod oritur ex dicto censu emphyteutico pro solutione pensionis, est personale, & non reale; ideo in eo nulla contrahitur hypotheca, sed tantum personalis obligatio ad soluendum nascitur, ex eo quòd nullo iure reperiatur expressum, dominum directè habere rem hypothecatam; imo naturæ contractus aduersatur, si quidem dominus directi dominij, super re propria non videtur posse constituere hypothecam, etiam si alius habeat vtile dominium, *l. si rem alienam, ff. pignoratitia actione, & habetur in l. 1. C. communia de legatis*: non enim contrahitur tacita hypotheca, nisi in casibus à iure expressis, vt colligitur *ex toto tit. ff. & C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, & ita notat nouissimè Auendanus, *in tract. de censibus Hispania, c. 24. n. 1.* post Ripam: *in l. dubimus, n. 9. de priuilegiis creditorum*, Petrum Surdum, *decis. 171. n. 10. & dec. 3. n. 9.* & alios à se citatos.

56 Sed hoc fundamento non obstante, Contrariam sententiam veriorem esse constat quinimò hypothecam cum priuilegio dari in ipso censu emphyteutico domino, fundi, pro solutione pensionis, ex Baldi doctrina, *in Authentica, Si quas ruinas, n. 5. in fine, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, qui per text. quem dicit menti tenendum, *in Authentico de non alienandis. §. iure autem*, resoluit, pro pensionibus emphyteuticis, annuatim vniformiter soluendis, prædium hypothecæ obligatum esse, cuius sententiam sequitur Alexand. *conf. 79. lib. 1.* Matthæus de Afflictis *dec. 95.* & dicit receptiorem sententiam Iaf. *in l. 2. n. 70. C. de iure de emphyteutico*, & post Romanum, & alios comprobat Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, q. 4. n. 6.* vbi retenta opinione Baldi, eam comprobat, & explicat, imò, hypothecam illam ad tertios possessores extendit. Pro hac igitur vera sententia, nempe ex contractu isto census, ius reale oriri, ex quo inducitur hypotheca contra emphyteutam pro soluenda pensione domino. Facit *lex Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalibus*, vbi prædia, non personas conueniri docet Iureconsultus, & text. in §. *adeo Institut. de locat.* ibi, *D. prædiis quæ perpetuo fruenda traduntur*; quæ verba principaliter ad rem non ad personam referuntur, atque ius reale, & non personale præsupponunt. *

M M ✝. *Final.*) In summa, omnino Affirmandum commonet Auctor: competere domino emphyteusis pro Canone, seu censu in bonis emphyteuticis hypothecam tacitam, iuxta opinionem Bald. iam adducti, quam præter ab ipso Auct. nostro allegatos, amplectitur, & exornat Amed. à Ponte, *quæst. laudemial. 45. n. 2. & seq. &c.* Vtque vltra ius dominij resoluti (si emphyteusis in commissum cadat) hanc eligere possit dominus hypothecam priuilegiatam, ad pensionem sibi soluendam posthabito, s. eo iure commissi, vult Salgad. *Labyr. Credit. part. 3. cap. 3. & n. 64. & seq. præcipuè n. 87. & seq* ex Mangill. de euictionibus, ex text. cit. *l. etiam, D. qui potior, &c.*

58 Cæterum ex aduerso hypothecam negant stante vberiori remedio, ex commissi pœna competente, scilicet rei vendicatione, alij DD. inter quos, Iaf. in *l. fin. C. de iure emph. n. 1.* Butr. *in c. potuit, Gloss. 3. extr. de locat.* Angel. *in l. vniversas, C. ne res dominic. vel templ.* idem Iaf. *in l. ius emphyteuticarium, 1. C. de iur. emphyt. num. 70.* & Neguf. *de pign. memb. 4. p. 2. num. 129.* Pinell. *in L. 1. p. 2. C. de bon. matern. num. 72.* Sarmient. *selectar. lib. 3. cap. 3. n 3. & seqq.* Surd. *dec. 32.* Tuscus *concl. 118. num. 75. litt. H.* Fulgineus, *de iure emphyt. tit. de contract. emph. n. 31. per tot.* Quibus adde nunc vif. Acost. *de prim. cred. Reg. 2. ampl. 4. à n. 20.* pluribus in hac opinione premcutem, præcipuè *n. 34.* quæstionem enim hinc inde discutit, quem vid. Adde Valasc. *de iure emphyt. q. 32.*

59 In laudemiis autem, scilicet præmiis pro emphyteusis renouatione, quia certam, & determinatam quot annis præstationem non habent, pro eis Dominus in emphyteusi, ex communi consensu DD. non fruitur hypotheca; vid. Surd. *Dec 31. num. 5.* Oldrad. *conf. 202.* Crauet. *conf. 90.* Sed actio dumtaxat personalis competet domino directo aduersus emphyteutam. Stat quidem contra, sup. cit. Amed. de Pont. *d. q. 45. num 7. & seqq.* at ei resistit cum cæteris, Non. Acost. sup. allegat. *d. tract. de priv. cred. Reg. 5. ampl. 1. n. 1. & seqq. per totum.*

A. M. B. I. V. D &c.

Cum ergo ex his constet, hypothecam dari in contractu census emphyteutici, non obstabit illa fundamenti ratio supra adducta, nempe dominum super re propria non videri posse hypothecam inducere; Quia præterquam quòd, aliquando super re propria constituitur, vt supra in hoc articulo ostendimus circa interpretationem *legis si seruus communis, § locatis, ff. de furtis*, vt etiam in terminis *legis in rebus, C. de iure dotium*, aduertit Ioannes Garcia, *de expensis, & meliorationibus, cap. 13. num. 22.* In hac adhuc specie, rectè in sequentibus casibus contrahitur. Primò, respectu, vtilis dominij, quod etsi in emphyteutam transferatur, *l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, seu emphyteuticarius petatur*, hypothecæ tamen subiacet, tanquam res aliena; cum enim dominus in concessione fundi in emphyteusim, reseruauerit sibi annuam pensionem, & similiter emphyteuta in ingressu promiserit ex fructibus eam soluere; ex parte vtriusque domini, & emphyteutæ mediante reseruatione, & promissione, hypotheca contrahitur, non quidem directi dominij ipsius fundi, vt quia dominus super re propria non potuisset seruitutem, vel hypothecam constituere; sed dumtaxat fructuum percipiendorum ex eo fundo, & fortior cæteris omnibus regularibus, & communibus hypothecis; Cum enim hypotheca regularis solum detur in fructibus pendentibus tempore obligationis, secundum Bartolum, *in d. l. assiduis, C. qui potiores in pignore, &c. & in l. 1. ff. cum prædium, ff. de pignoribus*, Antonium Negusantium, *de pignoribus 2. pars. membro 2. num. 57. vers. limita.* Surdum *decis. 171. num. 28.* Attamen cum fructus fundi emphyteutici, sunt pro pensione hypothecati, non solum pendentes,

pendentes, sed etiam à solo separati manent hypothecati pro pensione; Ideo, licet respectu directi dominij non cadat hypotheca; producitur tamen fortissima, ex retentione eius, tam respectu vtilis, quod transfertur in emphyteutam, quam fructuum omnium pendentium, & futurorum; imò & non solum hypotheca,* sed ius opulentius ac fortius, vendicandi rem ipsam, ex non solutione canonis: & in hunc sensum accipiendum esse ait Auend. *in dict.cap.14.n.2. in fine*, scilicet fundum emphyteuticum, non esse hypothecatum, vt respectu dominij, non hypotheca, sed fortius ius contrahatur, & respectu fructuum, hypotheca cæteris omnibus fortior, & opulentior producatur.

N ✠. *Ius opulentius; & fortius, &c.)* Valere iussa quartum de iure Auct. nostri sententia, si opinioni iam per nos adductæ innitatis, dices illud ius, & facultatem istam, Auct. menti inhærentem, esse Ius dominij prægnantius quidem ipsa hypotheca, vt sup.dict. nec enim ea apparet vnquam ipsi domino per legem reseruata. Quare variario Auct. tantummodo in actione est, non in consecutione, & effectu.

At verò quoad obligationem fructuum separatorum, id nequit arridere, stante diuerso Iuris principio amplexato, quo Dominus fundi, ex patientia in perceptione fructuum antea pendentium per colonum, (in quibus quidem non percepetis, vti parte fundi, *l. fructus, D. de rei vend* ius dominij, vt in fundo haberet) præsumitur ius suum remisisse, & de ipsis fidem habuisse, quo casu petit dominij effectus, quoad rei vendicationem, vt sup. dix *n.8. in fine. & 25.* Atque ita verius est intelligendus Auendan. hic & inf. proximè ab Auct. relatus & expositus, *de censibus.c.14.*

61 Sed quid in Vasallo? Affirmantes hypothecam domino competere in emphyteutica re, illam etiam statuent in feudo pro Vasalli tributo; Id enim resoluendum suadet paritas rationis, ex qua pariformiter fundamenta in d. quæst: per Doctores allata repeti possunt; Imò, & fortior vrget consideratio strictioris reuerentiæ debitæ per Vasallum domino ipsi directo, sub ingratitudinis pœna: vt per text. & DD. *in tit. quibus mod. benef. amitt. & tit. seq. Quæ sit prim. caus. benef. amitt. in vsib. feud.*

Cæterum si (quod verius) Negatiuè subscripsimus in fundo emphyteutico, vt sup. idem etiam in feudo respondendum est, & quidem fortiori ratione; quoniam si ex eo denegatur hypotheca, quia dominus non soluta pensione agere potest reiuendicatione contra emphyteutam ad rem ipsam, quæ iam cecidit in commissum, vt Auct. fatetur hic supr. prox. & ideo sufficiens habet remedium, vt ex text. *in l. si vsufructu, & Gloss. vers. conditi, D. de vsufr. quem. cau.* notat. Valasc. *de iur. emphyteut. d. q. 32 n. 33.* Cald. *de extinct. emphyt. c. 15. n. 29.* Maius habet ius in feudo directo dominus ad ipsum condicendum, si tributum non soluat ad *d. tit. quib. mod. benef. amitt. & tit. seq. quæ sit. 1. caus. benef. amitt.* vt sup. exaduerso ponderabatur.

62 Quid autem dicendum sit in debitis Vasalli, respectu alterius extranei creditoris, Resolue quamuis non in feudo ipso, quod omnino incapax est; in fructibus tamen quibusuis hypothecam, & prælationem posse locum habere, si constituatur.

At occurrit dubium. Esto vt resolutum, feudalia bona ad instar allodialium posse obligari; erit ne subsidiaria solum hæc obligatio in hisce feudalibus, vt tunc solum in eis ipsi creditori satisfaciendum sit, si deficiant allodialia; an verò electio ipsi concedatur excutiendi, quæ bona maluerit? 63

Digladiantur in hac quæstione interpretes. Et quidem feudalis rei obligationem, & excussionem in subsidium dumtaxat dari, sustinet Albert. Brun. *cons. feud. 18. col. 5.* Ias. *in leg. pro hærede, 20. §. si quid tamen, D. de acq. hæred. n. 16. & 17.* Modest. Pist *in suis quæst. quæst. 122. n. 19. p. 3.* quatenus recenset iudicia ita secuta. 64

At oppositam sententiam veriorem contendunt non obstantibus citat. DD. & Iudiciis per eam relatis, idem Pist. *quæst. 122. n. 20 part. 3.* Tum quia hæc diuisio, & distinctio in iure non apparentium etiam quia tales fructus feuque præcipuè separati, allodiales omnes dicuntur, & Burgensatici. Adde Curt. Iun. *tract. de feud. part. 3. quæst. 4. princip. à n. 47.* Bald. *consil. 33 post med. col. 1.* Boët. *decis. 199. n. 7.* Ludolph. Schrader, *tract. de feud. p. 4. sect. 3. n. 4.* Hartman. Pist. *lib. 1. quæst. 24. n. 38.* Iacob. Schulr. *in addit. ad* Modestin. Pist. *quæst. 160. n. 19. & seq. p. 3.* Caner. *in c. imperialem, tit. de prohibit. feud. alien. per Frideric.* vbi neminem in hoc dubitare dixit. 65

Nulla ergo habita differentia; cum omnia, & singula nil attento, afficiantur hypotheca; eademque etiam absque aliqua obseruatione executioni dicemus obnoxia, &c. 66

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Ex quo sequitur dicendum, pro censu emphyteutico, & eius pensionis solutione dominum emphyteusis præferendum esse in fructibus extantibus, & pendentibus in fundo emphyteutico, cæteris omnibus creditoribus priuilegiatas & anteriores hypothecas habentibus; ex variis rationibus, & fundamentis à nobis adductis in præcedentibus articulis, de mutuante ad refectionem domus, vel ædificij, & alterius rei conseruationem, & emptionem, ex propria pecunia; *ex dict. leg. interdum, cum lege sequenti, ff. qui potiores in pignore habeantur*, & ex aliis rationibus adductis, de domino locatore in fructibus pendentibus ex fundo locato, cum aliis creditoribus concurrente, pro solutione eiusdem pensionis, prout supra nominauimus. Cæterum, licet dominus census emphyteutici per suam actionem hypothecariam, præferatur posterioribus expressas hypothecas habentibus, non vtique præfertur prioribus anterioribus, & expressas hypothecas obtinentibus: nam tunc succedit Regula *l. qui prior est tempore, potior sit iure, de regu. iuris, lib. 6.* & *l. quoties, ff. eodem titul. & legis potior, leg. qui balneum, ff. qui potiores in pignore, &c.* quibus non consonat lex Regia, 27. & 28. *tit.* 13. *part.* 5. quod in proposito exornat Auendanus, *in d. tractat. de censibus Hispaniæ, c. 111. n. 13. cum sequentibus*, quo in loco latissimè prosequitur. 67

An idem tenendum sit in dominiis censûs reseruatiui, aut consignatiui; de quo latè per eundem Auendanum, *ibidem*, & ante cum exactè tractauit Feliciaous *in eodem tractatu de censibus, lib. 3. c. 5. tom. 2.* &c.

O ✠. *Final.)* Absolutissimum est apud omnes ferè DD. Dominum census consignatiui, hypotheca quidem in iis reb. censui suppositis perfrui, sine

ſine præiudicio tamen anteriorum creditorum; non.n.cenſus emphyteuticus eſt his aſſimilandus, dũ nulla dominij in iſtis conſideratio poteſt ineſſe, ſed dumtaxat eiuſdem rei obligatio, & hypotheca, ex qua, rectius reſoluas, cenſum realem eſſe contractum, non perſonalem, vt notat. Chaſſan. *in Cathalog. gloriæ mũd. p. 12. conſid. 98. ſab. 25.* Cenc. *de cenſib. p. 3. c. 2. q. 1. art. 1. n. 21. & 22.* Atque ita peremptа re cenſui obnoxia, ipſam etiam perimi hypothecam, tanquam ſuppoſito deficiente; reſolnit poſt multa, Acoſt. qui quæſtionem hinc inde diſcutit, *reg. 3. ampl. 5. n. 3. & præcipuè 19. & 21.*

At quoad cenſum reſeruatiuum, cum videlicet res venditur, puta reſeruato certo cenſu ſuper ea; Dicas habere locum priuilegium illud, vltra hypothecam; quod competere diximus etiam venditori, habita fide quidem de pretio, ſed reſeruata ſibi, ipſo in limine tranſlationis, ſpeciali hypotheca, vt ſup. *p. 1. art. 7. n....* Pallad. *rer. quotid. lib. 3. diff. 88. §. 2.* Felician. *de cenſib. tom. 1. lib. 3 c. 5. n. 22.* Auendan. *eod. tract. c. 11. n. 9.*

Sin autem pactum ſit adiectum vt ſi penſio ſtatuto tempore ſibi non ſoluatur, vel res alienetur, aut alias conuentam non ſeruetur, res ipſa in commiſſum cadat; (quod permittitur. Couar. *var. lib. 3. c. 7. n. 1.*) competere poterit etiam reſolutio iure dominij, *ex l. etiam, 16 D qui potior.* etſi de emphyteuſi, & feudo eo pacto etiam remoto, id ius competere, cum veriori ſup. reſoluimus. 4. Acoſt. *reg. 1. Ampl. 12. & reg. 2. ampl. 4. n. 18.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

68 AD caſus in quib. tacita, & legalis competit hypotheca, in curſu huius operis explanatos, liceat adhuc alios prætermiſſos adiungere, vt perfecta omniũ, & ſingulorũ habeatur cognitio.

69 Sit ergo primus caſus vltra relatos, in legatario; Item & fideicommiſſario, etiam particulari, hic enim pro legato ſibi relicto, vel fideicommiſſo, habet hypothecam tacitam in bonis teſtatoris, *§. ſed olim, 2. ſub fin. Inſt. de legat. l. 1. C. com de legat.* Bart. *in l. creditoribus 4. D. de ſeparat. n. 2.* Neguſ. *de pign. memb. 4. part. 2. n. 157. & ſeqq.* vbi tres adducit ampliationes, & ſex limitationes. Ioann. Schneid. *in §. ſed olim, 2. Inſt. de legat. n. 21.* vbi pariter limitat. Beuſt. *in l. admonendi, D. de iureiur. n. 968.* Nic. Mozz. *de pign. Rubr. de ſubdiuiſion. pign. n. 5.* Beuth. *de iure præl. p. 1. cap. 14. per tot.* Surd. *dec. 76. n. 7.* Fuſar. *de ſubſt. fideicom. q. 558.* Gomez *var. tom. 1. c. 15. n. 7.*

70 Id tamen intellige, vt procedat in fideicommiſſario, vel legatario, ſi ea bona reſtituenda ſint in manu hæredis, vel ſucceſſoris: alias enim ſi in manu extranei, daretur rei vendicatio Acoſt. *de priu. cred. reg. 1. ampl. 3. à n. 26.*

Idem ſecundo intellige, vt cadat reſpectu, omnium cohæredum, non inſolidum, ſed pro ſingularum rata, & portione. Bald. *in d. l. 1. C. com. de leg. n. 17.* Iaſ. *in l. eum qui res, C. de procurat. n. fin.* Neguſ. *de pign. d. memb. 4. p. 2. n. 16.* vbi per bellè rationem aſſignat.

72 Sed ſuboritur quæſtio. An iſte legatarius hypothecam habeat reſpectu creditoris chyrographarij ipſius teſtatoris? Et reſolutiuè procedendo, eſt omnino negandum, auctoritate text. expreſſi *in l. creditoribus, 4. §. legatarios, & in l. quoties 6. init. D. de ſeparation. l. ſcimus, 22. §. & ſi præfatum, 4. & §. ſeq. C. de iur. delib.* Tum & ratione, quia non competit tacita hypotheca pro legato, niſi hæreditas ſit ſoluendo; quæ tunc dicitur, cum æs alienum eſt deductum; (ſatisfactis ſcilicet prius quibuſuis creditoribus; *ad l. ſubſignatum, §. bona, D. de verb. ſignif. cum concordantibus*) *§. fin. inſt. de leg. falcid. d. l. 4 §. 1. & l. 6. D. de ſeparation. l. 1. §. pen. D. ad S. C. Trebell. l. 2. §. 1. D. de collation. l. papinianus, 58. §. de quarta, D. de inoffic. teſtam. l. quod autem, 6. §. penult. D. quæ in fraud. credit.* quibus ſubſcribit & Bart. *in dict. l. creditoribus, n. 3. D. de ſeparat. & in l. is cui, 5. §. poſtquam, 4. D. Vt in poſſeſſion. legator. & in d. l. ſcimus, §. 4. n. 3 & ſeq.* Caſtrenſ. *in l. reſcriptum: 10. D. de pact. n. 3.* Iaſ. *ibid. n. 10. & ſeq.* Surd. *dec. 316. n. 12. & ſeq.* Natt. *conſ. 199. n 8.* & alij.

Nec facit Gloſſ. repugnans *in d. l. is cui, §. poſtquam 4. verſ. non habetur, D. Vt in poſſ. leg.* quatenus ait, legatarios præferri chyrographariis creditoribus; dum hodie tacitam habent hypothecam, *ex l. 1. C. comm. de leg.* Ipſa enim in errorem impingit, non diſcernens caſus, & perſonas reſpectiuè. 73

Nec valet quod innuit, ſcilicet *d. l. creditoribus,* & alia ſupra adducta procedere ſecundum illud tempus quo legatarius non habebat tacitam hypothecam. Quandoquidem id eſt manifeſtè contra *d. l. creditoribus.* Vide quæ per eandem Gloſſ. *in d. l. ſcimus, 22. §. etſi præfatum, 4. ver. falcidia, & §. licentia, ver. accommodare, C. de iure deliber.* Add. Rot. *coram Coccin. Dec. 67. n. 7. cum aliis, relatis in Romana Dotis, 27. Maij 1647. coram D. Cerro nunc Decano, relat. poſt Salgad. Labyrinth. Credit. Dec. 34.* Et quæ dixim. *artic. 4. 2. part. in fin.* 74

Secundum caſum hypothecæ tacitæ aliqui Doctores fingunt in bonis furis, pro reſtitutione rerum ablatarum; ex Bald. *in l. furti 15. C. de furtis, n. 2.* Neguſ. *de pign. memb. 4. p. 5. n. 124. & ſeq* Moller. *in ſemeſtr. lib 2. cap. 19. n. 11. & ſeqq.* Berlich. *p. 2. concl. part. 1. concl. 67. n. 75.* Quod intelligunt ſi bona ablata conſumpta ſint; quoniam ſi adhuc extent, poſſunt vendicari, vt *in artic. 6.* ſup. diximus. 75

At verò id prorſus negant Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 14. n. 9.* Viuius *dec. 451. tom. 1.* Neguſ. aliique relati & ſecuti per Acoſt. nuperrimè viſ. *de priu. credit. reg. 3. limit. 11. n. 12.* 76

Alium caſum attexit Bald. in bonis Vſurarij pro reſtitutione vſurarum, in iis enim induci tacitam hypothecam ſuſtinet, *in leg. ſituior, 5. C. de ſeru. pign. dat. manum. n. 4. & in l. executorem, 8. C. de execut. rei iudic.* 77

Reſiſtunt tamen & rectius, Ioann. Andr. *in c. quamquam, de vſur. in 6.* vbi Io. de Lignan. Ant. de Butr. *in c. tua nos, verſ. eodem.* Laurent. de Rudulph. *in tract. de vſur. q. 26.* Abb. *in c. cum tu, ſup. gloſſ. fin. extr. de vſur.* Ambroſ. de Vignat. *in repet. c. ſalubriter, extr. de vſur. n. 231.* vbi de communi. Federic. de Sen. *conſ. 214. & conſ. 61.* Couarr. *lib. 3. variar. c. 3. n. 6.* Mantic. *de tacit. d. lib. 11. tit. 14. n. 9.* Rot. *deciſ. 177. part. 1. recent.* Daniel. Moller. *ſemeſtr. lib. 2. c. 19. n. final.* Cenc. *de cenſib 2. part. c. 2. n. 23.* Acoſt nouiſſ. *de priuil. credit. regul. 3. limitat. 10. n. 11.* 78

Tertius ergo ſit caſus cum debitor obligauit creditori bona alterius, qui poſtea ſit fideiuſſor in eodem debito pro eodẽ debitore; ipſe enim fideiubendo, tacitè approbare videtur obligationem ante factam, *leg. Pomponius, §. 1. D. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* Neguſant. *de pign. membr. 4.* 79

membr.4.part.2.n.164. hic tamen casus est hypothecæ ab homine inductæ, & non à iure.

80 Quarto tacitam habet hypothecam in fundo, ille, cui ex eo fundo alimenta debentur, *leg si quis, 2. §. fin. D. de aliment. & cibar. legat. leg. fundus*, vbi Bart. *& leg. Gaius*, vbi Gloss. *D. de ann. legat.* Roman. *cons 388. num 3. 5. & seq.* Felin. *in cap ad audientiam, de rescript. n 6.* Mantic. *de tacit. & ambig.* Barbos. & alij; stet vnus pro pluribus, Surd. *de aliment. titul. 8. priuileg. 51. n. 3.* adiunge Couarr. *in cap. Raynutius de test am. §. 10. n. 8. & lib. 2. de sponsalib. cap. 8. § 6. n. 14.* Vide quæ nos supr. *art. 3.* & alibi.

Idem est, si quoduis legatum, vel reditus ad pias causas ex eo debentur. Roman. *singular. 43. per tot.* Tiraquell. *de priuil. piæ causæ, priuileg. 63. per tot.* Adde quæ nos supr. *d. art. 3. num. 45. 50. & sequent.*

81 Id demum extendas, & ad annuas præstationes ex eo fundo debitas; pro iis enim fundus oneratus tacitè hypothecatus est. Negusant. *de pignorib. membr. 4. part. 2. num. 164.* Hostiens. *in summ. extr. de locat. § qua actio, num. 13.* Specul. *lib. 4. part. 3. tit. de emphyteut. §. nunc aliqua, num. 109. & sequent.*

82 Quod & ex ea ratione probari potest, quia videlicet pro causa alimentorum nulla à iure apparet inducta specialitas, vt videre est ex tot. tit. D. & C. *in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.*

Sed hæc hypotheca sup. apposita ideò inducitur, quia fundus ille ad hoc specialiter est destinatus; ergo ob hanc specialis designationis rationem, idem & in quibusuis similib. præstationibus erit statuendum. Nouissimè id confirmat Acosta, *de priuil. credit. reg. 3. ampl. 7. num. 9.*

83 Ex aduerso tamen stant pro specialitate, Roman. *consil. 388. num 3. & seq.* Castrens. *d. cons. 7049 num. 4 lib. 1.* Felin. qui mentem Castrens. confirmat, *in cap. ad audientiam, 31. de rescript. num. 6.* Tiraquell. *de priuil. pign. caus. d priuileg. 63.* Guid. Pap. *dec 432. n 17.* Hartman. Pist. qui limitat dupliciter, *obseru 69 per tot.* id sustinentes ex *leg fin. §. si De contr empt. leg. liberto, ini. & leg. Caius, D. de ann. legat.* Tu diiudica.

84 Notatur tamen, si annua præstatio, & pensio super aliquo fundo sit imposita ad certum tempus, & non in perpetuum, tunc ille fundus non est tacitè hypothecatus, *leg. fin. Cod. de action. emph. leg. quidam testamento, D. de leg. 1.* Hostiens. *in summ. de locat. d. §. qua actio, num. 13.* Specul. *d. tit. de emphyt. §. nunc aliqua, n. 109.* Guid. Pap. *dict. decis. 432. n. 17.*

85 Quinto obtinet tacita hypotheca duobus in casibus. Primus est, si quis obligatur ex causa transactionis super veteri obligatione, absque animo nouandi primam; quoniam si hoc casu transigens non seruat transactionem, contra eum potest agi primæua obligatione, *leg. cum proponas, Cod. de pactis, l. sine apud acta, C. de transact.* & pro illa veteri, & primæua obligatione bona prædicti transigentis, qui non seruauit transactionem, fuit tacitè hypothecata, text. express. & singularis, *in leg fin. D. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contr.* vbi Bart. *init.* Negusant. *de pign. membr. 4. part 2. num. 164. & seq.* vbi id notandum designat, vt frequens.

86 Secundus casus affertur, si transactio fuit quidem facta, animo nouandi; sed dolosè, & eo animo vt nullam seruet; tunc enim in odium committentis, dolum bona illius fuit tacitè hypothecata, Ita vult Bart. *in dict. l. fin. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.* Negusant. *de pignor. part. 2. memb. 4. n. 164.*

Sexto hypotheca inducitur in bonis debitoris, 87
cum quo creditor pactum iniit, vt si ipsi satisfaceret, posset propria Auctoritate ingredi dicta bona; etsi enim nil de hypotheca expressit, tacita subintrat. *leg. creditor. 3. §. fin. D. qui pot. in pignor. leg. creditores*, & ibi Bald. *C. de pign. n. 3.* Tusch. *pract. conclus. 118. num. 43, litt. H.* Franc. Cremens. *singul. 2. per tot.* Alex. *consil. 2. num. 11. lib. 4. & consil. 83. lib. 6.* Mantic. *de tac. & ambig. libr. 11. tit. 5. n. 15.* Negusant. *de pign. membr. 1. part. 3 n. 99.* Gait. *de credit. cap. 4. quest. 7 n. 835.* Vrsill. ad Afflict *dec. 326.* Acosta, qui plures adducit, *reg. 3. ampliat. 31. n. 76.* quem vid.

Addunt aliqui tacitam hypothecam, ob legiti- 88
mam de iure debitam, in bonis ascendentis, inter quos Aretin. *consil. 176.* Raphael Fulgos. *consil. 84.* Bald. *cons. 171. lib. 1.*

At talem hypothecam de iure non subsistere, 89
mordicus sustinent Alex. *in leg. in quantum, colum. 7. num 15. D. ad leg. falcid. & consil. 78. num. 6. & seq. lib. 3. & consil. 117. num. 2. libr. 6.* Dec. *consil. 235. num. 6.* Gabriel. *comm. opin lib. 6. tit. de legitima, concl. 5.* Matth. de Afflict. *dec. 162. n. 4.* Negusant. omnino vidend. *de pign. membr. 4 part. 2 n. 164.* Rum. *consil. 51. num. 6. lib. 4. & consil. 17. n. 8. lib. 5.*

Si tamen legitima sit in testamento assignata, 90
vel pro eius supplemento agatur, admittunt DD. allegati tacitam hanc hypothecam; Vid. Fulgos. *dict. consil. 34.* Negusant. *vbi supra, n. 164.* Gabriel. *alleg. concl. 5.* Dec. *citat. consil. 275. n. 6.*

Septimo, Hypothecam contrahit damnum pas- 91
sus, in seruo, animali, seu re, quæ, noxamque pauperiem, intulit, & damnum; atque ita cum tali onere in tertium transit, *leg. 1. §. cum etiam. D. si quadrup pauper, &c. §. omnis Institut. de noxal, action.* Sanch. *consil. moral. libr. 1. cap. 5. dub. 3. num. 6.*

Imo & ius retentionis ipsi conceditur, *leg quintus, 39. D. ad leg. Aquil.* Alciat. *in l. si filius, § pastena. D. de verb. signific.* Surd. *de Aliment. tit. 8. prin. 61.* Gratian. *discept. forens. cap 80. n. 2.* Garc. *de expens. & melior. c. 4. n. 28.* Menoch. *de recuper. possess. &c. remed. 9 n. 273.*

Atque hæc de hypotheca tacita.

Quoad expressam, illud consultius visum est ad- 92
notare, eam posse constitui super omnibus bonis suis, item, & iuribus; Hinc valida erigitur in seruitute, rustica tamen. *leg sed an erit, 11. D. de pignor.* non etiam in vrbana, ob rationem, vt per Gait. *de credit. cap. 4 quæst. 7. n. 306.* Barbos. *in l. vsufructu, 58. D. solut. matr. 7.* Parlador. *rer. quotidian. 2. cap fin. p. 5. §. 5. n. 47.*

Idem dic in vsufructu, vt hypothecæ subiici 93
possit, intellige tamen, & hic, & supr. de commoditate, non de iure ipso seruientis quod vt personale inseparabile prorsus est, & non transmissibile, *leg. 4. D. de nouat. leg. qui filiot*, vbi Gloss. *C. quæ res pign. obl. poss. leg. prædium*, vbi Gloss. *C. si res alien. pign. dat.* Atque iuxta præmissa, interpretandæ sunt decisiones *leg. si is, qui, §. fin. D. de pign. arborib. 13. §. vsufructus, D. de vsufruct. l. veitur, 43. eod. tit.*

Similiter statuas, & in vsu sepulturæ, etsi enim 94
ius,

ius seu dominum eius vti in nullius bonis, acquiri non possit, §. *sacræ Inst. de rer. diu.* vsus rectè acquiritur, adeo vt domino inuito extraneus nequeat sepeliri. Abb. *in c. 1 de sepultur.* Lambertin. *de iure patron lib.1.part.1.quæstion.princip.11. quæst.130.*

95 Adhuc, & hypotheca rectè constituitur in iure patronatus. Gloss. *fin. in c.cum Bertoldus, de re iudic.* Garc. *de benef. part. 5. c.9. n. 137.* & cæteri allegati ab Acost. *d.tract. reg.3.ampliat.54. n.108.* apud quem plura in proposito.

96 Iurisdictio etiam benè capax est hypothecæ, ad Bart. *in leg. si is qui, §. fin. D. de pign.* Cancer. *variar.cap.13.n.364.* Mastrill. *de magistrat.lib.4.c.16. num.147.* Acost. *dict. tractat. regul.3. ampliat.55. num.110.*

97 Qui eam ipsam extendit ad bona maioratus, quæ sunt facta alienabilia ex Regia facultate, ex Fusar. Molin. & aliis, vbi sup. *ampl.58 n.115.*

98 Præterea emphyteusis hæreditaria hypothecari potest cum consensu domini directi. Hæreditariam intellige cum scilicet initur emphyteusis pro se, & hæredib. aut filiis. Clar. *lib. 4. recept. sent.§.emphyteusis, quæst.16.n.3.* Valasc. *de iure emphyteut. quæst.49. n.4.* & post eos, Acosta *de priu. credit. d.reg.3. ampl.59. init.* vbi limitat, si hypotheca fiat contra naturam emphyteusis, vt quia ex grat. Emphyteusis Ecclesiastica in hæredes extraneos alienetur, contra talis speciei naturam; tunc enim filij post patris mortem, eam poterunt reuocare ad doctrinam DD. *in l. peto, §. prædium, D.leg.2. iunct. leg. fin.§.fin.C.com.de leg.* Fusar. & alij per eum adduct. apud quem vide ad rem plura.

99 In Emphyteusi autem cum pacto, & prouidentia; quia ius, & prouisio est acquisita non tantum sibi, sed & filiis, & descendentibus seu familiæ, hypotheca nequit consistere, sed prorsus est inutilis, etiam accedente directi domini voluntate, *ad leg. peto, §. fratr. D.leg.2.l. vnum ex familia, §.1.D.eod.* Vide tamen quæ per Acost. *vbi sup. n.11. & seq.*

100 Super re pariter aliena consistit hypotheca vtcumque res ea in dominium incidat creditoris; etsi enim in re aliena non possit pignus considerari, *leg. quæ prædium, C.si alien. res pign. dat. l.1. §.1.D de pign cum simil.* tamen superueniente dominio, conualescit hypotheca, *l. rem alienam, D. de pign.act.l.cum res, C.si res alien. pign. dat.* Faber *in rational. ad d.l. rem alienam,* Acosta qui, & apposita diluit, *d.reg.3.ampl.62. n.19.*

101 Nec minus subsistit hypotheca in re quidem aliena, sed conditionaliter, in euentum scilicet, & tempus quo sua erit, *l.si fundus, §. aliena, D.de pignor.l.7.§.fin.D.qui potior.*

Hæc satis de hypotheca hac, seu pignore conuentionali.

Cæterum ad pleniorem, ac perfectiorem totius rei intelligentiam, remanet nonnihil agen-
102 dum de eo creditore † qui pignus iudiciale, vel
prætorium, vel aliud ius reale ex immissione habet; qui nihilominus pacificatur habentib. tacitam, vel expressam hypothecam, in omnibus casibus, vt supra, de quibus aliqua dispiciamus.

103 Et in primis. Qui pignus iudiciale consecutus est ex causa iudicati in bonis debitoris ius hypothecæ, & prælationis habet, text. express. *in leg. si & iure, 10.D.qui potior.leg.si decreto, 2.leg. cum Rempublicam, 3. Cod. eod. leg. non est mirum, 26. init. & §.1.D.de pign.act.* Mynsing. *cent.1.obseru.28.* Tusch. qui de iudicio testatur, *litter. H. practic. concl. 127. n. 4.* Bart. *in d.leg si & iure, n 2. in leg. cum vnus, 12. D. de rebus auct. iud. possid.num.10. & in leg. cum apud, vltim. Cod. eod. num. 2.* Dyn. *in cap. qui prior, de regul. iur. in 6 num 8.* Iacob. Cuiac. *lib. 9. obseruat. cap. 37. post init.* Nicol. Mozz. *de pign colum. de natural. pign. num. 41.* Frederic. Mandan. *in tractat. de comment. caus. lib.3. capitul. 15. num.4* Andr. Rauchb. *quæstion. 9. num. 39.*

Etsi repugnet Gloss. *in dict. leg. si & iure, & in* 104
leg. cum apud, 10.Cod.de bon auct.iud possid. quam sequitur Negusant. *part. 3. de pign. membr.2.n.16.* Hi enim innituntur legibus, prima facie aduersantibus, videlicet, *leg cum vnus, 12. D. de rebus auct. iud. possid. dict.leg cum apud, fin.C.eod leg si finita, 15.§ si plures, 15.D.de damn.infect. l.quod autem, 6.§. sciendum, D. quæ in fraud. credit. leg. is cui, 5. leg. qui potior. 3. §. vltim D.vt in poss. legat.* In quibus habetur, eum qui prior missus est, cæteris non præferri.

Respondetur enim, hos textus loqui de pigno- 105
re prætorio; cum scilicet quis ex primo decreto in possessione bonorum ob contumaciam litigatoris rei seruandæ causa, vel aliàs mittitur; vt benè Cuiac. *in d. cap. 77. obseruat. post init.* Bart. *in dict.leg. si iure, n.1. & 2. & in dict. leg. cum vnus, n. 25. & seq.* Bald. qui rationem diuersitatis assignat, *in l. si decreto, 20.C. de bon.auct.iud.possid.n.2.*

Procedit autem præfixa conclusio, non tantum 106
cum si primo missus habeat pro se causam iudicati; secundus vero non prætendat dictam sententiam, & rem iudicatam, prout apparet ex text. *in d.l.si decreto.2. leg. cum Rempublicam, 3 Cod de bon. auct. iud. possid.* Bart. *in d.leg.cum vnus, n.10.* Bald. *in d.leg.cum apud, n.2. post init.*

Sed adhuc obtinet d.conclusio, si vterque sen- 107
tentiam, & causam iudicati prætendat; nihilominus enim, qui prius ex sententia est in possessionem missus, hic posteriori præfertur.

Idem deducitur ex *d. leg. si, & iure, 10. D. qui potior.* Insuper ex *l.inter eos, 19. D de re iudic.* vbi *qui ex causa iudicati prius occupauit,* (ait text.) *alteri præferri debet.* nil clarius. Nec illud verbum, *occupauit,* debet accipi de violenti occupatione, & ex propria auctoritate: iste enim potius punitur, *ad l. extat D.quod met.caus.l.si quis, 7.l. si quando, 9.& leg fin.C.vnde vi;* sed de ea intelligi debet, quæ per iudicis immissionem expeditur.

Præterea probatur, quia talis missio de qua agi- 108
mus producit hypothecam, & pignus reale, vt sup. firmauimus *ex d.leg.si & iure.* Cæterum natura huius pignoris, & hypothecæ est, vt in eo prior tempore potior sit, & anterior, *l.2. l.potior, 11.D. qui potior, ergo, &c.*

Atque ita sentiunt, & sustinent Bart. *in d.leg.si* 109
& iure, n.2 & in d.leg.cum vnus, 12.n.11. Bald. *in d. leg. si decreto, 2. Cod.qui potior. n. 2. & in d. leg si Rempublicam, 3.* Cuiac. *d.lib.8.obseruat. c.37.* Nil attento quod Bart. parum sibi constans sit *in d. c.cum apud, veteres, fin. n.2.* secutus à Negusant. *p.3.membr.2.post init. &c.*

Extenditur insuper dicta conclusio, vt proce- 110
dat siue missio in possessionem decernatur vigore sententiæ, & iudicati; vt supra; siue etiam, ex instrumento, aut guarentigiato, aut vallato Obligatione Camerali, alióve paratam executionem habente. Bart. *in dict.leg. cum vnus, 12. n. 11. & in*

d.l.si & iure,n.2. Bald. *in d.leg.si decreto, 2.n.2. & ad fin. & in d.l. cum apud,n.2.* Negusant. *de pign. d.part 3.memb.2.n.19. post init.* Ratio autem ea est, quia eiusmodi instrumenta parem vim, & potestatem cum sententia habent, & pari passu procedunt. Bart. *in d leg. cum vnus, num.11. & in leg. vnic.Cod.de reb.cred.n.7. & in leg. sed mihi,13.§. in hac actione, D commod.n.11.* Ias. *in leg.legitima,D. de pact.n.6.* Matth. Colet. *de process. exec. part.1. cap.3.n.10.*

111 At vero, vt creditores hi ius hypothecæ consequantur, non sufficit interlocutoria, & comminatio de immittendo, sed requiritur realis immissio, & cum effectu; text. ad literam *in leg. non est mirum,26.§ sciendum est, 1.D.de pignorat.act.*

112 Ratio ea est; quia iste effectus prouenit ex possess. vt patet; sed possessio non attenditur, nisi corporaliter sit obtenta, ad text. *in c. cum aliquibus,ext.de re iudic.* Bart. *in d.l.non est mirum,26.* Bald. *ibid n.3. & in prim.addit.* Hering. *de fideiuss. c.26. n.115.* Ergo, &c.

113 Sed quid si iudex & interloquitur, & executionem decernit, sed sub termino; puta nisi ad bimestre debitor soluerit, &c. si ipse non satisfaciat, & interim alius immissionem impetrat, quisnam præferendus erit?

114 Dicendum omnino est, primum hunc creditorem præferendum.

115 Ratio est, tum quia hæc dilatio indulta debitori per Iudicem, concessa est non ex officio, sed ex commiseratione. At factum à Iudice, quod ad eius officium non spectat, partibus nocere nequit, *leg.factum à Iudice,70.D.de reg. iur. c.aqua n Iudice,28.de reg.iur.in 6.* Ergo, &c.

116 Tum & quia Conditio casualis ex postfacto purificata, retrotrahitur ad punctum prioritatis, *l.Titius,4.ff.quæ res pign.leg.1.leg.qui balneum,9.§. amplius, leg.potior,11. §. videamus. 1.D qui potior.* subscribit post adductam DD. cateruam, Anton. Amar. *var.resolut.c.5.per tot.* Mangill. *de euiction. quæst per tot.*

At hæc dilatio sub ea conditione indulta est, vt si non satisfaciat, immissio realis fiat, quæ ex casu, & fortuna pendet, an scilicet pecuniam excogitare possit ad soluendum, ergo, &c.

Vide Pist. *in suis quæstionibus illustribus, part.4. quæst.165.per tot.* Berlich. *practic.concl.part.1.conclus.68.n.16.*

117 Adhuc etiam dic creditorem hunc immissum in bona censeri, iusque reale consequi, quasi realiter immissum, si facto Iudicis, vel hominis, aut naturæ impedimento realiter non potuit immitti, Bart. *in leg.cum vnus,2.§. si propter fin. D.de rebus auct. iud. possid.* quem text. ad hoc singularem prædicat in toto iuris corpore; adde, *& leg.seq. init.* Ias. *ibid.n.2.& seq.*

Provt si tertius executionem, seu immissionem hanc impediat, seu postmodum lite finita hæc executio confirmetur, ea confirmatio retrotrahitur ad tempus executionis iam decretæ, à quo die pro possessore habendus erit, ac præferendus aliis qui medio tempore in fundum immissi sunt. Anton. Faber *in suo Cod. lib. 7. tit. de execut. rei ind.de fin.55. per tot.* vbi de iudicio testatur in suo Senatu Sabaudiæ. 118

De pignore prætorio, videlicet cum est immissus creditor in possessionem bonorum debitoris contumacis, si est immissus ex primo decreto, rei scilicet seruandæ causa, dicendum est, ex immissione nullum ius reale acquiri, vt aduertit Iacob. Cuiac. *lib. 9. obseruat. 137. post. init.vers. ac certe;* pulchrè ante eum Bart. *in d.l.1.cit.l. si & iure,10. D.qui potior.n.1. & seq.per tot.& in l. cum vnus,12. D.de reb. auct.ind.possid.* Bald. *in d.leg si decreto,2. C.de bon. auct.ind.possid.* cum simil. 119

Ratio autem cur ius nullum prioritatis tribuat, est, quia custodiæ causa dumtaxat immissus censetur, & non vt aliquod sibi in ea re ius acquiratur, sed vt sit nudus detentor, ob id non facit fructus suos. Salust. Tib. *lib.1. c.44 n.1.* Marant. *de ord. iudic.part.6. princ.in 2.memb.tit.de consum. n.12.* Pract.Papiens. *in form.resp.rei conu.in vers.in termino, n.14.* Duran *dec.364.n.46.ex leg.cum proponas,* & ibi Bart. & DD. *& in d.leg. si finita, §. Iulianus,D.de damn. infect.* 110

Ex secundo tamen decreto, transfertur vera possessio, *leg.2. §. fin.* vbi Gloss. *D.de acquir. poss.* imò, & dominium si reus erat dominus; aliàs vsucapiendi conditionem, *l. prætoris,init.* vbi Gloss. & Bart. *& in d.l.si finita,§.Iulianus.D.de damn.infect.* Marant. Pract. Papien. & Duran. *vt sup.* 111

Obserua tamen, si agatur actione reali, ex immissione in possessionem rei petitæ per primum decretum, acquiri non solum detentionem, sed veram possessionem, *leg. si quis emptionis, §.sed si quis, Cod.de præscript.30. vel 40.annor.cap.prout, & cap.contingit, de dol.& contum.& leg.is cui,init. D vt in poss.legat.* DD. *in l.3.§.fin.D.de acquir.poss. cum simil.* 112

Quæ autem exigantur ad relaxationem horum decretorum, quando interponatur, intra quod tempus, & alia ad materiam, vide quæ per ordinarios Iuris interpretes, *in d.l.si finita.§. Iulianus,* Marant. in speculo *vbi supr.* & alias forenses praxes. 113

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

Finis Primæ Partis huius Tractatus,

SECVN

SECVNDA PARS
DE CREDITORVM IVRIBVS, ET PRIVILEGIIS.

Et quo ordine quisque admitti debeat in iudicio, quando concurrunt ad bona communis debitoris, pro solutione sibi facienda, cum ipsius bona veneunt, &c.

SVMMARIVM.

Quinam Doctores tractent de crediterum iuribus, & priuilegiis, n.1.& 2.
Creditum quotupliciter possit considerari, n.3.
Aliud constituitur ipsorum ordo, scilicet habentium reale priuilegium, n.4.& probatur, n.5.
Acosta *ponit insuper Dominij creditores, n. 6.*
In creditoribus actionem personalem priuilegiatam habentibus, quoad prælationem inspicitur fauor causæ, n. 7.
In hypothecariis habetur ratio emptoris, n.8.
In chyrographariis nullus locus attenditur, sed concursus, & tributum seruatur, n. 9.
Ordo dicendorum, n. 10.
Inter creditores potior præfertur, n.11.
Potior est qui habet priuilegium, n. 12.
Hoc, est, temporis, causæ, n. 13.
Illud causæ, attenditur in personalibus; at vtrumque in hypothecariis, n.15.
Nomine priuilegij intelligimus illud causæ, ibid.
Cessante priuilegio causæ, attenditur illud temporis, num 16.
Classis affertur creditorum dominij, n.17.
Quinam sint, n. 18.
Ab Acost. *locatur, Minor in re immobili malè alienata, n.19*
Venditor in re vendita, cum pacto resolutiuo dominij, n. 20.
Fideicommissarius vniuersalis vel particularis in re subiecta restitutioni, n.21.
Donatarius, cui res tradita fuit fictè per clausconstituti, n.22.
Venditor in re venditâ, rescisso contractu ob læsionem, n.23.
Legatarius etiam in re legata, n.24.
Donans in re donata, recuperanda ob filios susceptos, n.25.
Minor, Miles. Mulier, Ecclesia, Fiscus, in re empta per eorum administratores, n.26.
Donatus in re donata recuperanda ob ingratitudinem, 27.
Filius in recuperanda re aduentitia per patrem alienata, n.28.
Dominus in re Emphyteutica, Censuali, Colonica, Ad longum tempus, Pracaria, Libellaria, Superficiaria, &c. n 29.
Deponens, Locator, & Beneficiarius, pro fructibus fundi, & beneficij non soluta pensione, n.30.
Venditor non habita fide de pretio, n.31.
Donans rescissa donatione ob non factam insinuationem, si excedat, 500. solid. n.32.
Consanguineus vtens iure retractus, n. 33.
Nulliter contrahens, scilicet contra leges; ex quo nulla fit translatio dominij, n. 34.

HVIVS Secundæ Partis materiam, quæ vsu, & frequentia tam celebris, quam vtilis est in forensi iudicio, in oréque omnium Pragmaticorum quotidiana; vt scribit Rebuffus, *in commentario ad leges Gallicas, tractatu de constitutione redditunm, artic.1.gloss.8.in principie;* Post ordinarios Iuris Communis interpretes, *in l.priu. ff.de priuilegis creditorum,* & in aliis locis, statim referendis, latissimè tractant, & prosequuntur Ripa *in d. l. priu.* Dinus, & Petrus Pechius,, *in c.qui prior de regulis iuris, lib.6.* Bart. & repetentes, *in l.ff.soluto matrim.& ibid. eleganter;* Petrus Barbos.*6.& 7.p.eiusdem legis,* Baldus, *in l. pro debito, C. de bonis auctoritate iudicis possidendis* Cassan. *in Catalogo gloria mundi, 12. p. consideratione* 99. diffusè Negusantius, *de pignoribus, 2. membre quinta partis*, Vanderanus, *de priuilegiis creditorum, cap. 2.* exactè, & vtiliter Beneuentus Stracha, *in tractatu de mercatura titul. de decoctoribus, vltima part.* optimè Maticozo, *in l.7. tit.6.lib.5. Recopilationis, gloss.7.* Ioannes Guttierrez, *allegation. 4. & in aliis locis à nobis in 1.part. allegatis*, Rebuffus, *in commentario ad leges Gallicas 2. tom. titul. de constitutione redditunm dict. art.2.gloss.8.* Felicianus, *de censibus lib.3.cap.5.* rectè Florez de Mena, *lib. 1. variarum quæstionum q.6.artic.3. procipuè ex n.77.* latè & eruditè Pater Ludouicus Molina *de iustitia, & iure, tractat. 2. disputat. 536. fol. 1787.* nouissimè, & eleganter Harmannus Meyret, *in tractatu de pignoribus, & hypothecis, lib.2. de priuilegiis creditorum tit.11.** 1 A

A ✠. *Final.)* Creditorum iura, & priuilegia, 2 præter relatos ab Auct. describit, & pertractat. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. tit. 22. & 23.* Gait. *de credit. cap.4 quæst.11.* Ioann Mich. Beuther, *in tract.de iure prælation.* Matth. Berlichius, *in suis practicabil. conclus. à concl. 63. & deinceps vsque ad concl. 73. part. 1.* Mercurial. Merlin. *de pignoribus lib....* diffusè, & subtiliter admodum, vtcumque ad proprium institutum, Franc. Salgado, *Labyrinth.Crediter. sparsim per totum,* optimè posthæc

Tractat. de Concursu Credit. N 2

posthæc vnus Non. Acost. *in suo laudat. tract. de priu. credit. per tot.* vbi omnia plenè, & accuratè disserit, & congerit.

A.M. Bertoli, I.V.D. &c.

3 Quare ad explicationem eorum, quæ in hac secunda parte continentur præmissis his quæ, *in prima parte huius tractatus*, de priuilegiorum diffinitione, diuisione, & natura scripsimus, & aliis circa eorum explicationem præhabitis, Pro illorum vera intelligentia, & eius materię perfecta cognitione, præsupponendum esse censeo, omne creditum tripliciter considerari posse. Primum est, quod sola nititur actione personali: Alterum est, quod præter actionem ipsam personalem continet in se ex iuris dispositione priuilegium aliquod. Vltimum erit, quod simul cum illa personali actione, hypothecam habet tacitam, vel expressam; aut generalem, vel specialem; aut vtramque simul. Vnde & simili modo in proposito, triplex creditorum genus considerandum erit; Nam quidam sunt creditores, qui actiones personales habent priuilegiarias; & creditores priuilegiarij nominantur: Quidam vero sine priuilegio, & sine hypotheca, easdem habere actiones personales constat; qui creditores chyrographarij in iure appellantur. Alij demum, qui hypothecam aliquam tacitam, vel expressam habent, hypothecarij creditores à iure dicuntur; ideo respectu suæ actionis, creditores hi, priuilegia habere dicuntur, aut personalia,
B aut realia. *

4 B ✠. *Final.)* Attexere debuit Auct. classem
creditorum realiter priuilegiatorum, vt credens ad rem reficiendam, ad emendam militiam, Pupillus, Mulier pro Dote, Fiscus pro tributis, &c. Hi enim extra seriem aliorum existunt, dum nec à chyrographariis, nec personaliter priuilegiatis contexuntur. † Testis idem Auct. qui
5 *part.1. art.1. num.3.* asseruit talia priuilegia, etsi personarum intuitu sint concessa, attamen loco realium habere; quod & nos notauimus, *ibidem* & clarè apparet ex text. vulgar. *leg. interdum, D. qui pot. leg. quod quis, D de priu. credit. leg. pro officio, Cod de adm. tut. leg. 4. §. 1. D. de priuil. credit. leg vnic. §. sed vt plenius, Cod. de R.V. act.* cum aliis omissis.

6 Addit præterea Non. Acost. quintum ordinem, videlicet creditorum dominij, ex Stracc. *de decoct. part. vltim. n. 1.* super doctrina Baldi per eum ibi relat. cum tales hypothecariis præferantur vt inf. per Auct. *art. 4. mit.* vbi vid. quæ obseruauimus, &c.

A.M.B.I.V.D. &c.

7 Quibus præsuppositis, succedit regula text. celebris, *legis priuilegia, ff. de priuilegiis creditorum*, vbi Paulus Iureconsultus in hæc verba scripsit, *Priuilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa: & si eiusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diuersitates temporis in his fuerint*; Ex quibus verbis, secundum veram ipsius legis interpretationem, quam ego deduco ex supra allegatis Auctoribus, probari videtur, creditores qui actiones personales priuilegiarias habent, si sint diuersi tituli, prærogatiuam, & prælationem ha-
8 bere; ex fauore causæ, cui innituntur; † neque rationem temporis vel antiquitatis habendam esse.
† Si tamen concurrant cum hypothecariis cre-
9 ditoribus, inspicitur tempus, quod priuilegium tribuit; non vero causa consideratur; In chyrographariis vero creditoribus, idest, qui neque priuilegium, nec hypothecam habent, nulla temporis, aut causæ ratio æstimatur: ideo in tributum omnes vocantur, & pro rata, tributio fiet, eius quod cuique debetur; ex singulari text. *in l. procuratoris, in §. planè, ff. de tributoria actione.* Quę sanè omnia supra relata colliguntur ex iis, quæ præter alios rectè, & eleganter traduntur à Feliciano de Solis, *in dicto tract. de censibus, lib. 3. c. 5. in princip.* & à Benuenuto Stracha, *de mercatura, tit. de decoctoribus, vlt. part. n. 16.* Anton. Gom. *in leg. 40. Tauri sub n. 16.* optimè à Matienzo, *in d.*
l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopilat. gloss. 5. † Quapropter, 10
in sequentibus articulis, vt hæc omnia plenè cognoscantur, cùm praxi valde vtilia, & necessaria sint, tractandum erit, ad quem ordinem, & classem omnes hi creditores reduci debeant, & quisnam præcedere possit, quoties inter plures creditores contentio nascitur, & veluti conflictus est communi debitore, facto non soluendo. Quare cum tria creditorum genera esse appareat, de singulis, facta inter se comparatione, videndum erit; ac deinde dispiciemus, omnibus simul concurrentibus, quem locum quisque tenere debeat ad debiti solutionem, vel satisfactionem sibi faciendam. * C

C ✠. *Final.)* Concurrentibus creditoribus 11
semper potior præfertur.

Potior autem dicitur, qui ex priuilegio à Iure 12
indulto prælationem habet.

Est hoc priuilegium duplex, scilicet temporis, 13
& causæ. Ratione temporis, præfertur antiqoior; ratione causæ, fauorabilior.

In actionibus, & creditoribus personalibus at- 14
tenditur solum priuilegium causæ, vt dixit Auctor. Nam si diuersi sint dumtaxat temporis, nihilominus tributim omnes concurrunt, dum tamen causa sit eadem, *l. priuilegia, D. de priuileg. credit.* suprà prox. per Auct. adduct. Vide inf. *artic. 1. n. 24. & seqq.*

In hypothecariis verò obtinet vtrumque priuilegium, scilicet, & causæ & temporis, *l. fin §. 1. C. qui potior.*

Regulariter tamen magis consideramus priui- 15
legium in causa, quam in tempore, ob id appellatione priuilegij in iure hoc loci, intelligitur causæ priuilegium. Iul. Pac. *in Isag. ad Tit. D. qui potior. à n. 11.*

Cæterum in hypothecariis vbi & causa, & 16
tempus obseruatur, cessante priuilegio causæ, & sic in pari causa, attenditur priuilegium temporis; ideoque prior præfertur posteriori, *l. 2. D. qui potiores &c. l. 6. & 8. Cod. eod.* nulla habita distinctiune generalis, vel specialis hypothecæ, vt & sup. diximus.

His porrò ita dispositis & iactis fundamentis 17
fert animus prætactæ classis creditorum dominij ex Acost. vbi sup. aliquid breuiter attingere; vt nil vniuersali huius materiæ desit cognitioni.

Creditores igitur dominij illi sunt, qui rei ven- 18
dicatione potiuntur, hæc potioritatem maiorem præparat & prærogatiuam vltra omnes alios creditores. *d. l. si ventri, 8. vers. si tamen, D. de priuil. cred.* cum simil. prout Auct. inf. *art. 4. n. 2.* vbi notauimus an, & quando iste qui dominus rei est, esse possit creditor.

In hoc autem ordine primò collocat ille Auct. 19
Minorem in re sua immobili malè alienata; scilicet absque decreto, *ex leg. prædiorum, & leg. si prædium,*

prædium, *C. de præd. min.* cum enim dominium eius nunquam sit à minore abdicatum, habet rei vendicationem in eam, extincta quavis hypotheca super ea, per communem debitorem contracta, vid. Acost. *d. reg. 1. ampl. 2. per tot.* ex Castill. Dec. Rolland. Gait. & aliis.

20 Secundò loco aduocat venditorem, qui in rei venditione pactum inseruit dominij resolutiuum, vt de retrouendendo, addictionis in diem, aut legis commissoriæ, &c. resoluuntur enim hypothecæ, si quæ per emptorem post contractæ sunt, daturque vindicatio, *l. si res*, *D. quib. mod. pign. vel hyp. sol. l. si ex duobus*, *§. sed & Marcellus*, *D. de in diem addict. l. lex vectigal. D. de pignor.* Surd. *de alien. tit. 9. q. 42. num* 4. Fontanell. *de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. gloss.* 8. *part.* 3. *num.* 72. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 31. num.* 23. Acost. *d. reg. 1. ampl.* 2. & alij per eum adduct. vbi obseruat, ea pacta directis verbis concepta esse debere, vt dominium transferatur, non vero verbis obliquis.

21 Tertius locus per eum tribuitur Fideicommissario vniuersali, vel particulari quoad rem restitutioni subiectam ex post facto penes aliquem pignoratam, namque non attento quouis pignore, vendicatur. *l. grege, init. D. de pign. l. si is cui*, *§. hæres, D. quemadm. seru. amit. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, D. de iur. fisc.* Intellige, existente die, vel conditione, qua rem eam petere potest; vel & statim, si adiecerit testator prohibitionem de non alienando; actus enim alienationis ipso facto nullus est. Fusar. *de subst. fideicom. quæst. 134. num. 6. & 7.* Felician. *de censib. lib. 2. cap. 3. num. 17.* si tamen res non sit alienata sed stet in manibus grauati datur hypotheca: vt ex Bald. Bart. Ias. & aliis notat. & explicat Acost. vbi sup. *ampl. 3. per tot. præcipuè, n. 26.*

22 Deinde statuitur donatarius, cui per clausulam constituti res fuit tradita per fictionem, corruunt enim aliæ quæuis hypothecæ per donantem contractæ, de qua nos infrà, *art. 1. n. 90. & seq.* Non tamen datur hæc vendicatio, si hic constituto ante factam acceptationem, vel ratihabitionem à donatario præcesserit alia obligatio super dicta re; nam vincet donationem, *l. fin. §. Lucius*, *D. de donat.* Etsi coram Notario sit ea celebrata. *leg. 3. D. de seru. export. l. fin. C. si mancip. ita fuer. alien. l. eum qui*, *D. qui sine manumiss.* defendit Acost. ex plurib. *loc. cit. ampl.* 4. vbi *num.* 35. resoluit re donata sub modo, quæ quidem per donatarium hypothecata fuit, si ante modum impletum alij sit donata per dominum, in concursu creditoris hypothecarij & huius secundi donatarij, hunc postponi, dum actionem solum habet personalem; quoniam deficit traditio, cuius medio transfertur dominium; vulg. iur. & ita intelligit *l. quoties, C. de don. quæ sub modo.*

23 Supponit quintò venditorem si remedium rescissionis, ob læsionem vltra dimidium iusti pretij, vt; *in l. 2. C. de resc. vend.* aduersus creditores concursus intentauerit; nam res ea redire debet ad ipsum libera ab omnibus hypothecis; quandoquidem data eius actus rescissione, res redit in pristinum. Nec datur electio creditoribus supplendi, & sarciendi, cum talis est dolus dans causam contractui, quoad substantialia: Idem statue si per metum incussum in contractu vendens restituatur in integrum *l. si mulier*, *§. si metus*, *l. 1. D. quod met. caus. l. si metus causa, D. de acq. hered.*

Addit sexto legatarium pro re legata, si hæres 24
eam hypothecæ supponat ante traditionem; resolutis enim quibusuis obligationibus, ipsi domino dari debet, *l. final. §. sed quia, C. comm. de leg.* Excipit tamen legatum conditionale, vel ad diem, ante ipsarum aduentum. Item illud optionis; & etiam quod in re hæredis existit, & aliis casibus in quibus dominium recta via non transit in legatarium; nec enim dabitur vendicatio.

Subrexe donantem qui iuxta decis. *l. si vnquam*, 25
C. de reuoc. donat. rem donatam recuperare velit, quia filios suscepit. Item & dotem datam extraneæ, quæ quidem donari censetur, & mera liberalitas. Alexand. huius sententiæ Auctor. *cons. 71. lib. 4.* Fontanell. Barb. & plures per Acost. relat. Idem iuris statuas in filio, quoad supplementum legitimæ contra bona per patrem excessiuè donata, vel in dotem data.

Octauum locum dat Minori, & ipsi æquipara- 26
tis, scilicet Militi, Mulieri, Ecclesiæ, & Fisco in re empta à Tutore, Curatore, vel Administratore, ex illarum personarum pecunia. *l. tutor*, *C. arbitr. tutel. l. si vt proponis*, *C. de rei vendic. cum sim.* quod tamen intellige non procedere si emptores sint extranei, nam datur hypotheca priuilegiata, vt supr. 1. *part. artic.* 4. Nisi tamen lapsi facultatibus essent; daretur enim rei vindicatio. Vide tamen, & intellige, iuxta ea quæ dicemus infr. *artic. seq.*

Militem porro accipe tum cœlestis, tum armatæ classis. De muliere supra dictum suo loco; Ecclesia pariter eodem fruitur iure, *leg. 3. §. si ab ignoto*, *D. de manumiss.* non tamen si res sit empta ex fructibus beneficij, per ipsum administratorem, scilicet Prælatum, Beneficiarium, &c. dabitur enim sola actio personalis; dum tales fructus Ecclesiæ non sunt. Vid. *leg. si ea pecunia*, *Cod. de rei vendic.* Hoc ipse statue in Fisco, quoad Thesaurarium, iuxta sup. adduct.

Distribuit nonum locum donatori ob recupe- 27
randam rem donatam à donatario ingrato, *leg. fin. C. de reuocand. donat.* cui quidem hypotheca imposita prorsus euanescit. DD. per Acost *vbi sup. ampliat.* 9. Obserua tamen donatoris hæredibus ius hoc non competere in præiudicium creditorum aliis modis excipe, vt per eum *d. ampl.* 9.

Filium postmodum reponit; cum rem aduen- 28
titiam à patre alienatam vult recuperare, liberè enim illam vendicat, si bona patris non sint soluendo, nil obstante hypotheca creditorum, *leg. fin. §. in computat. C. de iure delib. & leg. 1. C. de bon. matern.* vbi Pinell. 3. *part. lib. 1. num. 79.* Auct. *supr. 1. part. art. 4. num.....* vbi & nos hypothecam eius notauimus in bonis patris pro hisce rebus, *& art. 6. ad fin.*

Sistit vndecimo dominum, quoad Emphyteu- 29
tam in bonis in emphyteusim datis, pro quib. intra triennium non soluit pensionem seu canonem; aut eam irrequisito domino alienauit, contra *leg. 2. & fin. C. de iure emphyt.* vendicat enim ea bona, resolutis quibusuis hypothecis medio tempore contractis, *leg. lex vectigal. D. de pignor. leg. si res*, *D. quibus mod. pign. vel hypoth. sol.* Quod de emphyteutica re decisum obtinet in censuali. Item in Colonica ad longum tempus; Precaria, Libellaria, scilicet locata ab emphyteuta; Item Superficiaria, &c. Vid. tamen plures

exceptiones, vt per eum. Nos aliqua *supr. articul.8. part.1.*

30 Duodecimum gradum tribuit Deponenti, Locatori, & Beneficiario pro fructibus fundi, & beneficij, non soluta pensione de quibus satis suo loco, *part.1.artic.5.& 6.*

31 Addit post hæc Venditorem, qui fidem de pretio non habuit, sed eo pacto dedit, vt ea è suo non migret dominio, nisi pretio soluto, sed vel precario stet penes emptorem, vel commodato, aliove simili titulo non transfertiuo dominij, de quo nos *supr.part.1.art.... n....* & infr. *art.4.n.3.& seq.* Addit tamen Acost. *d. reg.1.ampliat.13 n.8.* si Fisci, & Minoris, & Ecclesiæ res vendantur habita etiam fide de pretio, tamen eo non soluto, dari vindicationem aduersus omnes, & quosuis creditores, ex *leg. si procurator*, §. *si ab eo* vbi Gloss. *vltim.D.de iur. fisc.* & alij Doctores vt per eum.

32 Decimo quarto locat rem donatam, sed non insinuatam supposito excessu 500. solidorum; nam non attenta hypotheca constituta super re illa, reuertitur res ad donantem, *l.lex vectigal.alleg.D. de pign.*

33 Penultimo statuit casum retractus rei per consanguineum; decidunt enim quævis obligationes, & hypothecæ superimpositæ.

34 Vltimo figit regulam in omni contractu nulliter celebrato, scilicet contra legis prohibitionem, non enim transfertur dominium in accipientem, *leg. non dubium*, *C. de ll.* cum simil. & ideo hypothecæ tanquam, super re aliena, inutiles sunt, & nullius effectus, & qualitatis, *leg. quæ predium, C. si res alien. pign. dat. sit.* Excipe tamen si redhibitoria agatur; non enim resoluuntur hypothecæ, *leg. si debitor, inst. D.quib. mod. pign.vel hypoth. leg. bonem*, §. *pignus, D. de edilic. edict.* Hæc omnia leuiter tetigisse sufficiat, fontem adeat, qui vberiora petit.

A.M.B. I.V. D. &c.

ARTICVLVS I.

De Creditoribus Hypothecariis, & ordine, & gradu, qui obseruari debet, circa eorum prælationem, &c.

SVMMARIVM.

Pluribus creditoribus concurrentibus, qui ex hypoca prælationem habere contendunt, temporis rationem habendam esse, ita vt qui prior est tempore, potior sit iure, latè ostenditur, n.1.& 2.

Prælatio hæc stat etiam in vnica hora, vel puncto horæ, n 3.

In dubio prioritatis, quæritur quis sit potior? n. 4.

Aliqui resoluunt pro concursu, n.5.

Aliqui & rectius, pro possidente respondent, n.6.

Resoluuntur obiecta prima sententia, n.7.& 8.

Ampliatur etsi secundus creditor possideat rem prius alij hypothecatam, n.9.

Nec habet exceptionem excussionis debitoris, aduersus potiores creditores, n.10.

Hæc prioritas stat in hypotheca, non in credito, n.11.

Imò pressius non hypothecæ ratione competit, sed respectu priuilegij, n.12.

Quid si priuilegiarij inter se concurrant? n.13.

Aliqui præferunt dotem, n.14.

Et Fiscum, mutuanti ad refectionem, &c. n.15.

Aliqui, & rectius obseruant potioritatem ex tempore, n 16.

Sententia confirmatur, n.17.

In omnimodo dubio præferunt primo dos, inde pupillus, ex cuius pecunia res est empta, demum Fiscus pro tributis, n.18.

Regula prædicta obtinet, siuè hypotheca sit tacita, siuè expressa, n. 19.

Plures aliæ differentiæ inter eas species, ibid.

Non solum procedit in re, sed in pecunia, n.20.

Quid si sit consumpta? de iure remanet hypotheca, num.21.

In praxi resoluitur esse extinctam cum re, n. 22.

Procedit dicta Regula tam in generali, quam & speciali hypotheca, n. 23.

Quid sit hæc generalis, vel specialis, &c. ibid.

Aliæ differentiæ, ibid.

Aliud discrimen affertur, in ipsis speciebus quo ad mutuantem ad rem emendam, n.24.

Quod probatur, n. 25.

Affertur interpretatio ad leg. 2. C. de pign. *n. 26. 27.& 28.*

A speciali hypotheca, iuncta cum generali, cogitur quis incipere, ibid.

Idem in dote vt alias dictum, n. 29.

Affertur ratio, n.30. & 31.

Dispositio leg. 2. Codic. de pign. *procedit siue in primis obligatione, generalis hypotheca procedat generalem, siue sequatur, n.32.*

Effectus clausula vt generalitatis specialitati *non* deroget, *n.33.*

Opinio contraria, ibid. & 34.

Dispositio d. leg. 2. *non corrigit decisionem* leg. qui generaliter, Cod.qui potior, *n.35.*

Sed in ea continetur limitatio, ibid.

Mulier an possit cogi exigere dotem à Maioratu, pro qua est obligatus pro Regio assensu, ibid.

Resoluitur, ne dum compelli, sed non posse exigere, bonis liberis existentibus, n. 36.

Resoluitur obiectum, n. 43.

Affertur ratio; quia talis obligatio est subsidiaria, ibid.& n.37.

In Maioratibus non habet locum dispositio, Auth. res quæ, Cod.com.de leg. *n.38.*

Intellige in ius Hispania, absque Regis assensu, n.39.

Euanescit creditum dotis mortuo possessore obligante maioratus bona absque Regio assensu. Etsi id factum sit sub conditione illum obtinendi, & de facto post mortem sit obtentus, n. 40. & 41.

Plura de maioratibus remissiuè, n.42.

Tertius possessor non potest obijcere primo creditori excussionem rei in qua habet specialem hypothecam, n. 44.

An ipse tertius possessor, dum potest excuti pro re illa à primo creditore, possit saltem obijcere excussionem principalis debitoris, n. 45.

Proponitur Affirmatiua, n. 46.

Negatiua est vsitatior, n. 47.

Prior hypotheca semper præfertur, etiam quando vni creditori res prius obligata esset sub conditione, & postea alteri creditori eadem res pignori, data fuisset, n.48.

Attenditur initium contractæ obligationis, non dies destinata solutionis, ibid.

Ea

*conseruatur hypotheca in eo secundo offerente, nam.*102.

*Non autem si pars solum offeratur,a.*103.

*Ita nec debitor potest cogere creditorem ad tradendum pignus, nisi toto integro debito soluto, num.*104.

*Tertius etiam possidens non potest retinere rem hypothecatam, nisi oblato toto credito agenti; nec sufficit oblatio rei possessæ, n.*105.

*Si iste possessor meliorationes fecit, non tenetur nisi ad rei æstimationem offerendam,n.*106.

Est facienda æstimatio tempore oblationis, & augmentum medio tempore cedit beneficio creditoris, ibid.

*Semper tamen possunt creditores ab eo possessore rem euincere oblato pretio per eum soluto, num.*107.

Amplia, & in Clerico, ibid.

*Potest etiam primus creditor possessor fundi hypothecati offerendo solutionem debiti secundo creditori, retinere dictum fundum, sicut, & quilibet possessor,n.*108.

*Venditio sub hasta resoluit, & extinguit omnes hypothecas super re ita vendita, n.*109.

*Non procedit hoc dictum, si fiat venditio instante alio creditore possessore, n.*110.

*Item si rei emptor esset & ipse creditor,n.*111.

Et cur, ibid.

*Ius offerendi est innixum hypotheca,n.*112.

*Qui creditor non est, aliquando præfertur antiquioribus creditoribus, cum antiquior cedit alicui locum, & actiones, aduersus debitorem suum, num.*113.

*Quid exigatur ad hanc successionem, in locum primi creditoris,n.*114.*&* 115.

*Si soluatur de pecunia alterius, non succedit dominus pecuniæ, in bona debitoris, nisi concurrat, quod exigit lex, & adhuc scientia pacti in creditore,n.*116.*&* 117.

Fideiussor soluens pro debitore, succedit in locum, & prærogatiuam ipsius creditoris cui soluit, num. 118.

Regula, Qui prior,&c. *limitatur adhuc in mutuante sub vsuris illicitis,n.*119.

*Item in creditis causa Study, scilicet Doctorum, & Scholarium,&c.n.*120.

*Si antecedat fauor boni publici,n.*121.

*Si hypotheca sit constituta in fraudem primi creditoris,n.*122.

*Si creditor defuncti habeat solum actionem personalem, sed sit facta bonorum separatio,a.*123.

*Si debitum hypothecarium sit extinctum,n.*124.

*Si sit præscripta secunda hypotheca,n.*125.

*Si instrumentum sit sine causa,n.*126.

Si primus habeat illam hypothecam pro euictione, num. 127.

*Si res hypothecata sit vendita extraiudicialiter, potest secundus creditor offerre pecuniam, & pignus redimere,n.*128.

*Posterior creditor præfertur priori, si ipse consensit, vt res sibi obligata, aly hypothecetur, num.*129.

*Quid si quatuor sint creditores, & primus consentit in hypotheca pro tertio; An ille postponatur secundo, & tertio, vel etiam quarto? num.*130.

*Prima opinio affertur, quod censeatur remissum solum ius quoad eum tertium,n.*131.

*Et probatur; sed reijcitur remissiuè, n.*132.

*Secunda opinio distinguit, inter marem, & fœminam remittentem; n.*133.

*Sed non subsistit, a.*134.

*Tertia opinio vt primus solum se exprimens respectu eius tertij, ei solum postponatur; secus si indefinitè, sine personæ contemplatione, sed respectu ipsius obligationis, & creditoris remiserit,a.*135.

*Iuxta aliquot Doctores tuta non videtur,n.*136.

*Quarta opinio, vt seruetur quidem conuentum, si apparet; sin minus censeatur actum vt discedatur in totum ab hypotheca, sed seruato ordine, vt tertius factus primus, postea secundus quoad summam remissam, inde quartus admittantur,n.*137.

*Et firmatur,n.*138.

Concluditur pro sententia secunda, scilicet Salyceti,*num.*139.

*Comprobantur, & resoluuntur obiecta, ibid. & num.*140.

In remissione absoluta iuxta d.leg Paulus, *creditor amittit hypothecam, & fit chyrographarius; & ita intermedij creditores meliorem habent causam, ibid.*

*Remissio facta in gratiam tertij creditoris dumtaxat, facit perdere remittenti ordinem solum, non etiam ius pignoris, aut creditum,a.*141.

Nulla sexus distinctio facienda, ibid.

De dispositione leg.iubemus, *remissiuè, ibid.*

Deseritur opinio Berlich, *quoad distributionem, & locationem creditorum, n.*142.

Primus descendit ad locum tertij, & tertius ascendit ad locum primi, nil innouando quoad intermedios, ibid.

*Ea opinio benè attendenda quoad præiudicium in portione dumtaxat remissa,n.*143.

Sic remissio pignoris in fauorem tertij creditoris, ei prodest solum pro summa remittentis, ibid.

*In dubio censetur remissio quoad personam, non quoad obligationem, n.*144.

*Nullius momenti est pactum, vt statim remittens admittatur post eum tertium, pro quo renunciatur; fieret enim præiudicium intermediis, num.*145.

Regula, Qui prior, *extenditur,* ad leg. licet, Codic. qui potior, *num.* 146.

IN quo articulo illud prius, veluti certissimum; 1
constituendum est, vsque adeo, vt nulla alia Iuris Ciuilis regula magis certa, & perpetua, & quæ nec vix subuertitur, possit in ipso iure immonis, videlicet, Pluribus creditoribus concurrentibus, qui ex hypotheca prælationem, & prærogatiuam contendunt, temporis rationem habendam esse, ita vt, qui * prior sit tempore, potior sit iure; A
quæ regula probatur *in leg. 2. qui balneum, leg. si eo iure,* 10. *l. potior,* 11. *ff. qui potiores in pignore habeantur, leg.*2.4.7.*&* 8.*C.eodem tit.leg.*4.*Cod.ad Macedonianum*, cum aliis pluribus, quæ adducuntur ab Auctoribus infra referendis, qui de hac regula omnino videndi sunt; & comprobat, *leg.*5. *&* 17.*titul.* 20. *lib.* 3. *fori, & leg.*27. *&* 29.*tit.*13. *part.*5.& eam explicant, & latè prosequuntur, Balduinus, *cap.*19. Donellus,*capit.* 12. *de pignoribus*, optimè, & nouissimè Meyter, *lib.* 1.*de pignoribus, & hypothecis tit.* 12.*per totum*, & præter alios, copiosè, & eleganter plures ampliationes, & limitationes, seu fallentias ad hanc regulam referunt, vt notat Petrus Dueñas, *regul.* 168. Ripa, *in dict. leg. priuilegia, num.*4. Anton. Negusantius, *vbi suprà, dicto*

secundo

secundo membro, quinta partis, Rebuff. *in dict. titul. de constitutione redditaum, artic. 1. gloss. 8. per totam*, Cassan. *in dict. Catalogo gloriæ mundi, Consideratione* 99. Matienzo *in dict. leg. 7. tit. 16. dict. Gloss. 5.* Felicianus, *dict. 3. cap. per totum de censibus*, Catellianus Cota, *in memorabilibus iuris, verbo creditor*, Cepola, *cautela* 122. & alij plures citati à Feliciano *vbi proximè n 6.*

2 A ℣. *Prior sit tempore, &c.*) In classe creditorum hypothecatiorum, qui prior est tempore, iure potiorem esse nemo est qui ambigat. ex text. etiam vltra relat. per Auctor. *in l si pignus, 8. l. creditor, 12. D. qui potior, l. assiduis, 12. C. qui potior. l. quoties, vtriusque, 89. D. de Reg. iur. c. qui potior, 54. eodem in 6.* Cuiac. Donell. & cæteri communiter. Nic. Mozz. *de pign. col. de natur. n. 21.* Ioan. Koppen *dec. 28. num. 6.* Andr. Gail. *lib. 2. obseru. 25. num. 2.* Hartm. *lib. 2. obseru. tit. 27. obseru. 8. per totum.* Hartm. Pistor. *obseru. 64.* Mynsing. *cent. 1. obs. 59. init.* Card. Mantic. *de tac. & amb. lib. 11. tit. 20. & 23. tom. 5.*

3 Hæc porrò temporis prærogatiua in tantum consideratur, vt & ille qui in vna tantum hora vel puncto horæ sit prior, alteri præferatur, argum. *l. Titius, 25. §. Lucius Titius, D. de lib. & posthum.* Gloss. *in l. si ex pluribus, §. fin. D. de solution.* Dec. *cons. 689. n. 2 & seq.* Decian. *respons. 29 n. 54. vel. 2.* Stracc. *de decoctorib p. vlt. n. 13.* Acost. *de priu. cred. in præfat. ad reg. 3. vbi plenè, &c.*

4 Sed exoritur Quæstio. Quid Iuris, si duæ vel plures hypothecæ sint constitutæ, & dubitatur quæ sit prior?

5 Sunt qui tenent, omnes pro rata concurrere, inter quos Cost. *de quot. & rat. quæst. 65. num. 12.* idque suadere videntur text. *in l. pupilli, 69. §. cum eodem, 3. D. de solut. & l. pro debit. 6. C. de bon. auct. ind. possid.*

6 At oppositam sententiam, imò in hac dubietate meliorem esse possidentis conditionem, sustinent Bart. *in l. si fundum, 16. § si duo pariter, D. de pign. num. 3.* Dyn. *in c. qui prior, 14. de reg iur. in 6. num 8.* Neguz. *de pign. p. 5. membr. 3. num. 9. in fin.* Matth. Berlich. *pract. conclus. par. 1. concl. 67.* per text. *in l. si quis à multis, 14. D. de noxal. act. & l. si debitor, 10. D. de pignor.*

7 Nec faciunt leges ex aduerso allegatæ; quoniam *in d. l. pupilli, 96. §. 3.* non apparet hypothesis de duab. vel pluribus hypothecis constitutis, sed cum vni, & eidem, distractis pignoribus, pecunia soluitur; tunc enim pecunia pro rata cuiusque contractus distribuitur, arg. *l. cum ex plurib. 97. sub fin. D. de solut.* Bart. *in d. l. pupilli, 96. §. 3. & in l. in his, §. Imperator, 2. D. eod n. 1.*

8 Similiter ad text. *in d. l. pro debito*, Respondetur agi ibidem de duobus chyrographariis creditoribus, inter quos, nil mirum, si debitum distribuatur; dum versamur extra hypothecas, *d l. pro debito, 6. vers. quod si specialiter, &c.*

9 Hæc autem sic firmata conclusio procedit etiamsi secundus, & posterior creditor possideat rem alij priùs hypothecatam, vel ex immissione acceperit eiusdem possessionem; quoniam nihilominus primus creditor præferretur, *l. si prior, §. fin. ad fin. D. qui potior*. Bald. *in l. quoties, 15. C. de Rei Vendic. num. 4.* Iason. *ibid.* qui rationem affert, & communem dicit sententiam, *num. 11.* Paul. de Castr. *ibid. num. 2.* Negusan. *de pign. p. 5. memb. 2. num. 5.* Adde quæ de Fisco sup. *art. 2.* Hartm. Pist. *q. 12. n. 9. in med.*

Et cum iste creditor supponatur possidere illud pignus non sibi sed primo, & potiori creditori, vt perelegantèr Hartm. Pist. *q. 13. lib. 3. num. 12.* Berlich. *loc. cit. num. 7.* hinc factum, vt denegetur exceptio excussionis huic secundo creditori possidenti; ob idque etsi alia bona debitoris per primum creditorem non sint excussa; adhuc tamen pignus illud à secundo poterit auferre; dum excussio necessaria solum est, si tertius possideat pignus nomine proprio, vt Hartm. *sup. relat. d. n. 12. post init. &c.* Etsi obstet Gottofred. *in Nouel. de litigios. 112. cap. 1. § hoc autem, litter. F. vers. quid si. & seqq.* 10

Intelligas tamen eam prioritatem exigi in hypotheca, non in credito solum; dum creditum nudum non producit priuilegium. ad text. *in l. creditor, §. si primus*, & ibi Bart. *D. qui potior.* quod & aliis iuribus probat Surd. *dec. 306. num. 9 & 10.* & Auct. innuit inf. proximè, præter ea, quæ alibi obseruata sunt. 11

A. M. B. I. V. D &c.

Sed tamen ponderabam ego, frustra supra allegatos iuris interpretes laborasse, huius regulæ tantas, & tam varias ampliationes, & limitationes scribendo cum nullibi ius, ni fallor, infringatur; nam quamuis fatendum sit, sæpè accidere, vt creditor qui iuniorem habet hypothecam, potior sic antiquiorem habenti; illud tamen non est ratione hypothecæ, sed potius priuilegij, quod in illis casibus potius, ac potentius est ipsâ hypothecâ, vtpote contingit in casu dotis, de quo, *in d. leg. assiduis, C. qui potiores, &c.* & in mutuante in reparationem ædificij, vel refectionem nauis, aut alterius rei conseruationem, & in aliis exemplis supra à nobis propositis, & quæ passim occurrunt, Pro qua vera sententia, & consideratione, adduco text. elegantem, & ad id valde conducentem, *in Authentico de Æqualitate dotis, §. his consequens, collat. 7. in princip. ibi.* [Quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus, aliquas hypothecas præponere, iuniores existentes, ex priuilegiis à legibus datis, &c.] & statim Iustinianus subiicit exempla superiorum casuum; & subiicit hæc verba. [In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, &c.] Ex quo sequitur, in his casibus, & similibus, limitandam esse regulam. *legis eos, C. qui potiores*, vbi constitutum est, hypothecam præferendam esse priuilegiis omnibus personalibus; quasi secus sit, quando cum hypotheca iungitur priuilegium, ex legis dispositione; quo in casu non * ratione hypothecæ, sed potius priuilegij, datur prælatio; quod tunc potius, & potentius consideratur quàm in hypotheca anteriori. 12 B

B ℣. *Non est ratione hypothecæ, sed ratione priuilegij, &c.*) Esto, ex hic per Auct. expressis, Hypothecarios illos recensitos creditores vt Dotem, Fiscum, Mutuantem ad reparationem, & similes, vt sup. quibus ex legis dispositione iungitur priuilegium prælationis, præferri Hypothecariis simpliciter: Est modo quæstionis, quid Iuris, si isti Priuilegiatij inter se concurrant. 13

Et quidem in hoc puncto stant hinc inde altercantes DD. sententiæ. Non desunt primo loco, qui in concursu omnium huiusmodi creditorum, Dotis rationem præferendam esse contendant, nulla attenta prioritatis ratione; inter quos Bart. *in l. interdum, 5. D. qui potior. in pign. num. 5. & in l. Claudius, D. eod. num. 2.* Bald. *in Auth. quo iure, C. qui* 14

C. qui potior. in pign. sub fin. princip. & num. 1. Salycet. *in d. Auth. quo iure, num.* 3. vbi latè Iaſ. *in leg. credit.* 15. *D. de reb. credit n.* 4. Neguſ. *de pign. part.* 5. *membr.* 2. *num.* 16. *& seqq.* Euerard. *in loc. topic. loc. a primo ad vltim. numer.* 3. *& seqq.* Ioan. Robert. *Animaduerſ. iur. lib.* 3. *cap.* 14. *ad med.* Aodr. Rauchb. *in ſuis quaſt. q.* 4. *n.* 25. *part.* 1.

15 Quoad Fiſcum pariter pro tributis, vt is præferatur mutuanti ad refectionem, enixè ſuſtinet Mich Beuth. *de iure pral. p.* 2. *c.* 22. *per tot.*

16 Ex aduerſo tamen, & quid pares, rectiùs alij ſuſtinent, inter eos, nihilominus temporis rationem habendam eſſe, atque ita qui prius einſmodi prælationis ius conſecutus fuerit, is alteri præferatur, nihil attento, an Dos, Fiſcusne ſit, emptor Militiæ, aut mutuans ad refectionem, ex Text. ex Gloſſ. *in Nou.* 96. *de aqualit. dot. c. his conſequens,* 3. Quam quidem ſententiam tuetur Gloſſ. *in l. aſſiduis,* 12. *C. qui potior. in pign. verb. licet anterioris, poſt med. & in* 6. *Nou.* 96. *de aqual. dot. c. his conſequens,* 3. *verſ. poſterior.* Cyn *in d. Auth. quo iure, C. qui potior. in pign.* Auct. noſter inf *art.* 4. *n.* 22. proponendo Dotem, & Fiſcum concurrentes, Bald. Nou. *de dot. p.* 10 *prin. vnic. n.* 34. VVeſembec. *in Comm D de priu cred. n* 5. 7. *& ſeq.* Couarr. *lib.* 1. *var. reſol. cap.* 7. *num* 3. *& ſeqq* Dionyſ. Gottofred. *in l. interdum* 5. *D. qui potior. verſ. priore, & in d. Nou.* 96. *cap.* 3. *verſ. renouaſſet, litt. T.* Vid. ſup. *par.* 1. *art.* 7. *num.* 78. Acoſt. *de priu. creditor. in fia. Reg.* 3. *ampl.* 1. *per tot.*

18 Verum tamen, ſi verſemur in dubio, nec ſcire poſſit cuiuſnam priuilegium ſit anterius, eſſe pro Dote, primò reſpondendum, ſecundo loco pupillum ponendum, ex cuius pecunia res eſt empta, & demum Fiſcum pro tributis, præ aliis creditoribus locandum, ſcribit Salycet. *in d. l. aſſiduis, num.* 4. *& ſeqq.* quod ſummè notandum proponit, & etiam ſup. notau. Idque ſequitur Euerard. *in Topic. in loco à Fiſc. ad Dot.* 62. *n.* 4. *& ſeqq.* vbi declarat, & limitat. VVeſembec. *in Comm. D. de priuil. cred. n.* 6. Ioan. Mich Beuth *de iure pralat. par.* 2 *cap.* 28. *per tot.* quos refert, & ſequitur Matth. Berlich. *pract. concl. p.* 1. *concl.* 65. *in fin.* Vide tamen quæ tios inf. *artic* 4.

A. M. B. I. V. D &c.

19 Vſide regulam ſupradictam diuerſimodè intelligendam fore conſtituo. Primo ſine aliqua diſtinctione, tacitæ, vel expreſſæ hypothecæ; Quia ſecundum veriorem ſententiam, licet in modo in-
* ducendi, differentia notata * ſit inter expreſſam, & tacitam hypothecam, cum illa ex conuentione partium, hæc autem tacita, ex legis miniſterio indicatur; quoad effectus tamen, nullum diſcrimen inuenitur, vt contendit Balduinus, *in d. tract. de pignoribus cap* 6. Ioannes Garcia, *de expenſis, & meliorationibus, cap.* 8. *num.* 13. *cum aliis,* Ac propterea, generaliter, ſine diſtinctione ius receptum
C eſt, vt qui prior ſit tempore, * potior ſit iure; & ita, eiuſdem eſſe effectus, tacitam, & expreſſam hypothecam; & æquè ad vtramque regulam trahi, ſatis docet Dynus, *in dict. reg. qui prior,* vbi copiosè eius additionator, Bart. *in l. ſi is qui,* 28. *ff. de iure fiſci.* Pro quo inducitur, *lex hac edictali, §. hoc illud, C. de ſecundis nuptiis,* vt notat Bald. *ibi;* & cum multis reſoluit Ripa, *in d. l. priuilegia, num.* 15. & tradit Neguſant. *d.* 2. *membro* 5. *part. num.* 10. & Rebuffus, *in d. tit. de conſtitutione redituum, gloſſ* 14. *art.* 1. *n* 47. Greg. Lop. *in d. leg.* 27. *tit.* 13. *par.* 5. *in gloſſ.* 1. tectè Matienzo, *in l.* 7. *tit.* 16. *gloſſ.* 5. *num.* 3. & bene Meyrer, vbi ſup. *d. lib.* 1. *tit.* 12. *n.* 3. Et etiam ſolet id comprobari argum. *leg.* 1. *C. rem alienam gerentibus,* adiuncta, *leg. pro officio, C. de adminiſtratione tutorum;* quamuis de iure differentia admiſſa ſit, inter tacitam, & expreſſam hypothecam, in ſpecie *d. l. aſſiduis, & l. pignus,* 8. *C. qui potiores;* vt cum Accurſ. ibi, *Quia mulier, & fiſcus praferuntur tacitis, non vero expreſſis anterioribus; ex l.* 33. *tit.* 13. *part.* 5. & latè reſolutum eſt, *in* 1. *part. artic.* 1 *huius tractat.*

* ✝. *Differentia notata, &c.*) Vltra diſcrimen inter expreſſam, & tacitam hypothecam hic per Auctot. adduct. videlicet in cauſa dotis quoad prælationem, de qua etiam ſup. *p.* 1. *art.* 1. *n.* 61. *& ſequent.*

Adhuc ſecunda viget differentia, ſecundum aliquos quoad retrotractionem; vt ſcilicet hypotheca expreſſa retrahatur ad tempus promiſſionis Dotis, at tacita non item. Ita Gloſſ. *in l. aſſiduis, C. qui potior.* & Auct. ſup. *d. artic.* 1. *n.* 184. *in fin.* Attamen non recipitur. Vid. ſup. 1. *part. art.* 1 *num.* 195.

Alia & verius, ſecunda notatur differentia quoad renunciationem, nam mulier expreſsè renunciare poteſt, *l. etiam, C. ad S. C. Vell.* At tacitæ non item; ex hac enim fit præiudicium conditioni Dotis. Bald. *in d. l etiam,* 2. *C. ad Vell. n.* 3. Gutticrrez. *de Iuram. confirm. part.* 1. *cap.* 46. *num.* 11. Fontanell. *de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſſ.* 3. *part.* 2. *num.* 14. vbi ex hoc tacitam conſideràt vtiliorem.

Tertia differentia, & in eo apparet, quia in tacita hypotheca ſub obligatione bonorum mobilium, & immobilium, non veniunt iura, & actiones, *l. quam Tuberonis, §. in peculio, D. de pecul. l. à diuo Pio, § in venditione, D. de re iud.* Barb. *in l. ſi conſtante, §. fin. num.* 21. *D. ſol. matrim.* Fontanell *vbi ſup.* Gait. *de credit. cap.* 4. *quaſt.* 5. *num.* 148. Mantic. *de coniectur. vltim. vol. lib.* 9. *tit.* 4. *num.* 13. Cæterum in tacita, veniunt omnia *l. hac edictali, §.* 1. *C. de ſec. nupt.* notat Gloſſ. *in l. fin. C. de pact. conuent.* Bald. Nouell. *de dot. p.* 6. *prin.* 68. Fontanell. *vbi ſup.*

Inſuper, & quartò, in hypotheca tacita comprehenduntur venalia, ſi in apotheca, vel conditorio reperiantur: non item in expreſſa, & generali reſtricta ad certum locum: notat. & ita concordat aduerſa, Non. Acoſt. *de priu. cred. in pralat. ad Reg.* 3. *n.* 54. *& ſeqq.*

Præterea, & quintò apparet differentia, *quia* in hypotheca tacita veniunt bona communia pro indiuiſo, *l. vnic. C. ſi comm. res pignor. dat.* Neguſ. *de pignor. membr.* 2. *p.* 2. *num.* 26. Gait. *de credit. c.* 4. *quaſt.* 7. *num.* 377. At in expreſſa non veniunt alienata, ſi ſemel ſint ab obligatione liberata. *l. ſolita prouidentia, C. de remiſſ pignor. &c.* Notat ex pluribus DD. hæc, Non. Acoſt. *de priuileg. creditor. in prafat. ad Reg.* 3. *numero* 77. *& paſſ.*

A. M. B. I. V. D. &c.

C ✝. *Vt qui prior ſit tempore, &c.*) Adhuc 20
præfixam regulam procedere intelligas non ſolum in re, ſed & in pecunia; dum enim & ſuper ea habet locum hypotheca, in ipſamet obtinebit prælatio pro anteriore, ita ex Bart. & Gloſſ. ac aliis DD. relatis firmat Afflict. *deciſ.* 190. *num.* 4. Ambroſ. *deciſ.* 2. *num.* 15. Gait. *d. c.* 4. *q.* 11. *num.* 1296.

An

21 An autem procedat regula, si pecunia sit bona fide consumpta per eum secundum creditorem cui fuit soluta? Dicas de iure regulam in ea procedere vtcumque esset consumpta vt sup. & tenet Afflict. *dec.*190. Stracc. *de decoct. p. vlt. à num.* 50. Brun. *de cess. bon. q* 24. & innumeris penè DD. citatis, Manent. *dec.*45. *num.*8. Felician. *de censib. lib.* 3. *cap.* 5. *num.*17. Inuersam porrò sententiam scilicet extincta pecunia perimi hypothecam (remota potissimum fraude) atque ius auocandi, fuit in praxi receptius, *ad l si alieni nummi, D. de sol. l. pupillus, & l. qui autem, §. sciendum, D. qua in fraud cred.* lex enim, quæ considerat anterioris creditoris torpedinem, eiusque punit inuigilantiam. Eamque tuetur sententiam Couar. Thesaur. Menoeb. Barbos. Marescot. Gratian. Maur. ac alij innumeri relat. à Gait. *de cred. c.* 4. *q.* 11. *n.*1299. quem vid. Adde quæ nos in materia auocationis, infrà, *art.*3. *c.*4. *n.*44. *& seqq.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

23 Secundò intelligenda erit superior regula, tam de generali, quàm de speciali hypotheca, Vt si prior sit creditor qui habet generalem, præferatur posteriori habenti specialem; posset enim debitor obligare omnia bona sua præsentia, & futura, vt probat *l. vlt. C. quæ res pignori obligari possunt:* Est autem specialis hypotheca, quando aliqua res nominatim, & in specie obligatur, non sub nomine generali, ex Bart. *in leg licet, ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur;* & quod in proposito prior præferatur posteriori specialem habenti, probat *l. qui generaliter, l. potior. ff. qui potiores in pignore, &c leg. si generaliter, C. eodem tit.* & notat Meyrer, *vbi supra, dict. tit.* 12. *num.* 2. Est tamen vtriusque eadem vis, non diuersa potestas in hoc casu; vt facilè colligitur ex *l.* 2. *§. aqua eius, C. de pignoribus, & ex d. leg.* 33. *tit.* 13. *part.* 5. deducit, & extollit Albornoz. *lib.* 1. *artis contractuum, tit.* 17. *cap.* 1. *versic. Tenquanto à la ley,* vbi bene explicat effectos illius clausulæ ordinariæ, *Obligo mi persona, y bienes auidos, y*
D. *por auer, &c* Alias autem differentias* inter generalem, & specialem obligationem, atque hypothecam, optimè, & latissimè congessit Petrus Rebuff. *in d. art.* 1. *gloss.* 14. *ex n.* 3. *& l.* 37. *tit.* 15. *p.* 1. vbi Greg. Lopez, *verbo generalmente.*

24 D *. *Differentias, &c.*) Inter cæteras, illud & potissimum emicat discrimen inter Specialem, & Generalem hypothecam, in mutuante pecuniam ad emendam aliquam rem. *ad l. licet, C. qui potior.* vel etiam in vendente, Quandoquidem si isti in translatione dominij ius specialis hypothecæ sibi seruent in illa re, cuius creditori præferuntur, vigore dictæ specialis hypothecæ; qua quidem ita res affecta ab initio acquisitionis, transit in emptorem cum sua causa insita; & sic omnes alij postponi debent, tanquam nil iuris habentes in ea re supra hunc alienantem, fundatur sententia super
25 *l. licet, C. qui pot.* vbi apparet eam prælationem esse concessam speciali hypothecæ; & quamuis exprimatur casus mutuantis; tamen id stat exempli causa; & I. C. intendit in eam hypothecam specialem, absque qua nec ille mutuans præfertur; non ergo est priuilegium causæ, sed ius, & effectus specialis hypothecæ, quæ immediatè apposita ingreditur naturam contractus, quod non est in generali, quæ oritur solum post bona acquisita; atque ita postquam primi creditores ius in iis acceperunt, vnde non obtinet in ea prælatio; ita perbellè considerant; Negusant. *de pign. part.* 2. *membr.*4. *num.*163 Ioseph. Ludouic. *quæst. per sol.* 45. *num.*19. Caualcan. *dec.*72. *part.*2. Gratian. *discept. forens. tom.*4. *cap.*670. Gail. *obs.*15. *n.*4. *lib.*2. contra Barbos. *in d. l. si cum dotem, §. fin. D. sol. matrim. num.* 34. & pressius Gait. *de credit. cap.*4. *q.*11. *à num.* 1208. *& seqq.* allegans D. de Ponte, *dec.* 34. *n.*8. vbi id exactè dissecit, & mordicus sustinet, ac defendit. Vid. quæ nos sup. *p.*1. *art.*6. *n.* 230. *arg.* 119. *lib.* 2. *& pass.*

Ex hoc descendit Conclusio, Specialem eam hypothecam sufficere ad impediendam translationem dominij, si in contractu sit adiecta prohibitio de non alienando, *ad leg si creditor, §. fin. D. de distract. pign.* at generalem non sufficere, non enim ita rem afficit, vt specialis. *l. ab eo, C. de seru. pign. dat. man.* Couarr. *lib.* 2. *Var. c.*15. *n.*3. *in med.*

Alia porrò differentia inter generalem, & specialem hypothecam est, vt in obligatione generali non veniant bona hæredum suorum, text. rotund. *in l. Paulus, D. de pignor.* Gloss. Magn. *in l. assiduis, C. qui pot.* Afflict. *dec.* 200. *num.* 1. vbi ait, non venire non solum bona propria hæredis, verum nec ea acquisita ex negotiatione, quam hæres facit ex persona defuncti. Si tamen bona hæredis sint specialiter obligata, efficaciter remanent constricta. Bald. & Angel. *in dict. l. assiduis.*

Insuper apparet different. cum quis generaliter obligat bona sua, quæ habet, vel habiturus est; Merces enim & venalia continentur, & includuntur. Non tamen si specialis sit, restricta scilicet ad certum locum, vel prouinciam; tales enim res, ob earum volubilitatem, & frequentem motum, non dicuntur esse in loco. *l. in prædiis,* 5. *C. in quib. caus. pign. vel hypoth. l. quæsitum,* 76. *D. de leg.* 3. *l. debitor,* 32. *D. de pignor. leg. vxorem, § legauerat in fin. D. de leg.* 3. Sic ergo in hypotheca fisci, quæ est generalis. *l.* 1. *C. in quib. cau. l. si is qui, D. de iur. fisc.* venient venalia. Non idem dicas in ea, fauore locatoris; specialis enim existit, quoad domum scilicet locatam. *leg. certi Iuris, C. de locat.* perbell. Afflict. *dec.*106. *n.*5. Couarr. *d. lib* 2. *var. cap.*15. *num.*2. Negus. *de pignor. part.*4. *membr.*2. *num.*166. Pinell. *in Rub. C. de bon. mater. num.*46.

Addas insuper, Seruum generaliter obligatum posse manumitti secus si specialiter, *l.*3. *C. de seru. pign. dat. man. l.*4. *l. pignor. l. generaliter, D. qui, & à quib. l.*3. *D. mand. l. est differentia, D. in quib. caus. pign. vel hypoth. &c.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Nihilominus tamen huic tam veræ, & receptæ 26
sententiæ, quæ vsque adeo extenditur, ex dispositione *legis, qui generaliter, ff. qui potiores, iuncta lege creditoris,* 8. *ff. de distractione pignorum,* vt prior creditor, qui bona sui debitoris generaliter obligata habebat, potior esse debeat secundo creditori, cui prædium aliquod ex his bonis specialiter pignori obligatum, ita demum, licet ex cæteris bonis sibi obligatis, possit debitum recuperare, in prædio specialiter obligato, præferendus erit virtute suæ generalis obligationis; vt clarè ostendunt verba *dict. legis creditoris,* ibi, *Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum peruenire.* Grauiter obstat text, celebris ac difficilis *in leg.* 2. *C. de pign.* Grauiter obstat text. celebris ac

difficilis

difficilis *in leg.2.C.de pign.* vbi posterior creditor, in re sibi specialiter obligata, præfertur priori, cui generaliter fuerat hypothecæ supposita, & poterat ex bonis ei nominatim obligatis sibi consulere.

27 Cuius quidem *legis secunda*, decisionem, singularem dicit, & eleganter exponit Gregor. Lopez, *in leg.70. tit.18. p.3. in glossa. verbo tal casa*, Et Couarr. dicens praxi frequenter incidere, latissimè interpretatur, *lib. 3. variar. resolutionum cap.18.ex num.1* & rectè, & nouissimè Alexander. Trentacinq. *lib. 3. variar. resolutionum, resolutione 5 per totam.*

28 In hac ergo proposita text. difficultate, communis Doctorum distinctio, quam post Bart.Bald. Salic & alios *ibid.* & Ripam, *in d. leg. priuilegia num.22.* & optimè Negusantium, *d. 2. membro, 5. part. num. 51* Balduinum, *in d.tract. de pignor.cap.6.* Connanum *lib.4 commentariorum iuris ciuilis, cap. 17. num. 5.* Octauia. Cachetanum, *decision Pedemontana 159.* approbat Couarruu. & Gregor. Lopez, *ubi proximè*; Videlicet, quod si primus creditor, generalem tantum habeat hypothecam, præfertatur secundo specialem habenti; Cæterum si primus creditor, habeat specialem iunctam cum generali, compellendus sit agere aduersus * specialem, si ex ea possit sibi consulere, E & prius progredi debeat ad venditionem eius, quod ipsi specialiter obligatum est, si satis id sit, vt sibi debitum consequatur, quod semper præsumitur, nisi creditor contrarium probet; & postea progredictur ad alia bona insuper vendenda, si illud ad id satis non sit, vt benè notauit Pater Ludou. Molina, *tract.2.de iustitia, & iure, disp.538. fol.1821.* aliqua animaduertens, non parum vtilia in casu *d.l.2.C.de pignor.*

29 E ✝. *Compellendus sit agere aduersus specialem, &c.*) Adde Mantic. *de tacit. & ambig. lib.21. tit. 22. num.28.* quod & nos supr. in muliere diximus procedere, vt pro recuperatione suæ dotis, à speciali hypotheca incipere cogatur. vide *art.1 n.144.* & quæ vltra ibid.adducta,reficiat Auct.inf.prox.

A M.Bertoli, I.V.D.&c.

30 Est autem ratio superioris communis distinctionis; Quia inter creditores vnam tantum hypothecam habentes, prior præfertur, *dict. leg. 2. licet eisdem, C qui potiores*, etiam si primus, generalem habeat, & secundus specialem: Nam quoad pignus attinet, nihil refert, generaliter an specialiter obligatum sit; quia non est in potestate debitoris, iuri prioris creditoris derogare, vt *argum, leg. scripturas, C.qui potiores*, cum Fulgosio notat Gabriel Mudeus, *in tract.an de pignoribus, cap. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, num.80.* At verò, quando prior habet generalem hypothecam, & specialem in aliquibus rebus, quamuis stricta iuris ratione, æquale in omnibus ius habere videatur; ex tacita tamen pactione, hoc videtur actum, vt ex re specialiter designata sibi prius consulat, atque ea non sufficiente, ad cætera bona perueniat; alioquin nihil causa esse potest, cur post concessum genus, speciem aliquam illius generis concesserit debitor, contra regulam *legis si quid earum, 45. §. inter emptum, ff. de legatis, 3.* quam rationem considerat Conanus, *dict. num. 6. in principio*, sed insufficiens est; quia solum concludit, vbi specialis hypotheca sequitur generalem, non è conuerso, in qua specie loquitur *d.lex secunda.*

Vnde, generalis ratio ad vtramque speciem per- 31
tinens, est. Quia quando verbum generale adiungitur speciali, restringitur eius significatio, siue generale verbum præcedat, siue sequatur, *argument. legis finalis, §. cui dulcia, ff. de tritico, vino, & ol. leg. l. heres meus, 98. §. dua statua, ff. de legatis 3. & legis prima, ff. de auro, & argento legato.*

Ex quo fit, *legem secundam* procedere, siue in 32
obligatione primi creditoris, hypotheca specialis præcedat generalem, siue sequatur, vt præter Couarruu. & alios à se relatos, resoluit Molina, *lib.4. de Hispanorum primogenis, cap.7. num.21.* Ex quo etiam fluxisse videtur ordinaria clausula Notariorum, seu Tabellionum, qua protestantur oolle partes, hypothecam specialem derogare generali de qua latè Cassanæus *in Catalogo gloria mundi, consideratione 99. 12. part. num. 25.* & ex eadem clausula in instrumento apposita, tenet Octauianus, *d. decisione Pedemontana 159. num. 7.* illud operari, vt anterior creditor * possit agere, prius F
ex speciali hypotheca, quam ex generali, in præiudicium secundi creditoris; & sic limitari, *dict.leg.2.* ex Cassanæo *in loco proximè citato.*

Veruntamen ea clausula non obstante, ego 33
verius existimo, adhuc habere locum decisionem *dict leg.2.* quamuis contrarium tenuerit Felicianus; *dict lib.3. de censibus, cap. 5. num vltimo, in fine*, quoniam in his, quæ à iure constituta sunt, protestatio non releuat protestantem, vt notat Gloss. *verbo, materna, in l. alimenta, C.de negotiis gestis*, quam pluribus exornat Rubeus, *in leg.non solum, §.morte, num.58.* Bolognetus, *ibid.n. 134. ff. de noui operis nunciatione*, Alexand. *consil. 94. lib.2.* & facit text. *in l. si ex fundo, ff.de heredibus instituendis*, iuncta inductione Cumani, *in leg. vbi ita donatur, ff. de donationibus causa mortis*, & text. *in cap.cum M.de constitutionibus* secundum interpretationem Decij, *ibid.n.7.*

F ✝. *Possit agere prius ex speciali hypotheca,* 34
&c.) Hanc eandem sententiam, scilicet pro virtute, & efficacia prædictæ clausulæ, ad effectum vt supr.contra Auct.sensit vltra Couarruu.*cit.tom. variar.lib. 3. cap. 18. per tot. præcipuè num. 3. & decimo.* Vinc. de Franch. *dec. 5.* Trentacinq. *variar. resol.5. num.6.* sequuti, & amplexati à Gaito *de credit. cap.4. quæst 11. num. 1545.* Fontanell. *de pactib. nuptialib. clausul.4. gloss. 18. part. x. n. 86.* Anton. Faber *de error. pragm. decad.6.error. 3. ad fin. & in tit. de pact. pign. diffinit. 10.* Cartocc. *de exens. bon. quæst.63. num.20. lib.2.* Pacific. *de Salvian. interd. inspect.3. cap.3. num. 88.* Marc. Antoniu. *variar. libro 2. resolut. 5. num. 14.* Thoro *in compend. decis. Neapel. part.1. & dispositio, libro 2.*

Et quidem ex eo, quia ita clausulans censetur nolle sibi coarctare facultatem vtendæ hypothecæ generaliter, Roland. *cons. 36. num. 8. cum sequent. libr.4.* Surd. *decis. 44. num. 15.* Vid. nouiss. *d. Vrceol.in suis consultat. forensib. cap.22. num.6.& 7.*

A.M.B. I.V.D &c.

Vnde infertur, etiam *legem secundam* non cor- 35
rigere decisionem *legis, qui generaliter, & similium*, vt asserebat Negusantius, falsò dicens communem *in d. tract.de pignoribus, 8. part.1. membr. num.20.* nam cum ea lex loquatur in casu diuerso, ab eo, qui continetur in dict. *leg. qui generaliter*; non potest dici correctoria, sed limitatoria;

vt

vt benè notauit Gregorius Lopez *in dict. leg. 7.*
part. in gloss. 9. atqoe ita accipienda sunt illa ver-
ba, ibi, *iurisdictio tamen temperanda est* ; quo fit,
vt cum in dispositionibus limitatoriis, permissa
sit extensio, ex identitate rationis ; vt *in leg. si*
constante, iuncta Gloss. verb. mariti, in princip. ff.
soluto matrimonio, & in *cap. cum dilecta, de confir-*
matione vtili, vel inutili, dictam *legem secundam*
procedere, etiam in vxore habente generalem hy-
pothecam ex causa dotis, & specialem ex conuen-
tione; nam & tunc vxor ad instantiam posteriorum
creditorum, quibus bona obligata sunt, compelle-
tur ex re sibi specialiter obligata, suum debitum
persequi; vt resoluit latè Couarruu. *vbi suprà, n. 3.*
versic. in controuersiam, rectè Ludouic. Molina, *dict.*
lib. 4. de Hispanorum primogeniis, cap. 7. n. 22. exactè
disputans, Vtrum hoc procedat in Muliere, cui bo-
na Maioratus ex facultate Regia sunt obligata; Et
post longam disputationem nihil certi adducens,
cogitandum relinquit.
36 Sed ego existimo, Mulierem hoc casu, non so-
lum non posse compelli, ex bonis Maioratus do-
tem exigere, sed etiamsi maximè velit, non posse
G id facere, bonis liberis existentibus; * quoniam
hæc obligatio bonorum Maioratus, subsidiaria est;
facultates enim Regiæ, quæ conceduntur ad obli-
ganda bona Maioratus pro restitutione dotis, ar-
gumento *Authentico res quæ, C. communia de le-*
gatis, eo pertinent, vt dos, quæ communi iure,
secura futura non est, priuilegio principis sit in-
demnis: at in omni obligatione subsidiaria hoc est
perpetuum, vt ad ea non possit perueniri, nisi cum
ex priori, satisfieri non possit creditori, *leg. 1. C.*
de Magistratibus conueniendis, facit *l. causa, leg. 2.*
ff. de minoribus, & text. in Authent. hoc si debitor,
C. de pignor.
37 G ✝. *Quoniam hæc obligatio bonorum Maiora-*
tus subsidiaria est, &c.) Atque ita sentit Sarmient.
Selectar. libro septimo, capitul. 5. Addent. ad
Molin. *dict. lib. 4. capitul 4. num. 6.* & hoc iam re-
latum solidum, & ineuitabile esse suppositum, ac
rationem inuincibilem, testatus Salgado ex per-
pluribus DD. per eum regestis *in Labyrinth. credit.*
part. 2. cap. 5. n. 15. & seq.
38 Addens, disputationem cit. *Auth. Res quæ, C.*
commun. de leg. vtcumque in bonis fideicommisso
subiectis simpliciter obtineat ob debita exoluenda,
& alimenta ipsius fideicommissarij; vt ex Fusar.
de substit. quæstion. 806. & quæst. 542. per tot. atque
39 aliis, &c. † Tamen in maioratibus non habere lo-
cum, præcipuè in iis Hispaniæ, nisi ex Regis ex-
pressa licentia, & assensu; idemmet. *part. 1. cap. 24.*
n. 67. & seq. per Couarruu, *variar. lib. 3. cap. 6. n. 10.*
Molin. *d. lib. 4. c. 6. n. 16. &c.*
40 Sed quid si possessor Maioratus obligauit ea bo-
na pro restitutione dotis, sub pacto impetrandi
Regium assensum, poteritne vxor, quæ ipso marito
possessore mortuo impetrauit assensum, iure pe-
tere quasi creditrix, suam dotem à successore?
41 † Et resoluit idem laudatus Auctor. Negatiuè, con-
tra plures affirmantes, quorum fundamentum
42 euertit, elidit. † Tu eum vide *dict. tract. part. 1. cap.*
33. per tot. Et de his maioratibus perdisces plura
inibi, & pass. per eum; Adde Molin. ac alios in
propriis tractatibus.

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

43 Nec me mouet, Quod pro creditoribus mili-
tet vulgaris regula, Quod tibi non nocet, & alteri
prodest, teneris facere; Quoniam ea procedit,
vbi quis potest aliis prodesse creditoribus poste-
rioribus; & quamuis posset non militare in no-
stro casu ea regula; quoniam mulier eligendo bo-
na Maioratus, prodesset creditoribus, noceret ta-
men successoribus eisdem Maioratus, cuius con-
seruationi, in qua publica vtilitas versatur, magis
prospiciendum est, argum. *legis sunt personæ, vers.*
nam propter publicam, ff. de religiosis, & sumptibus
funerum. Vnde constat *legem secundam* non posse
ad hunc casum extendi, sed in speciali, in quo lo-
quitur, esse intelligendam. Cum ergo dicta *lex*
secunda, non debeat extendi extra casum in quo
loquitur, vt docet Gregorius Lopez, *in dict. l. 70.*
tit. 18. part. 3. in gloss. verb. tal casa. Ideo cum
eo ibidem infertur praxi vtiliter, decisionem *d.*
legis secundæ, procedere respectu posterioris cre-
ditoris, qui se opponere potest priori creditori,
agenti aduersus bona comprehensa sub generali
hypotheca, relicta speciali, ex qua potuit vniuer-
sum debitum exigere; * non verò respectu tertij H
possessoris, in quem ex emptione, aut ex alia cau-
sa, & titulo, res debitoris creditoribus priùs obli-
gata translata est. Neque enim hoc casu iste ter-
tius possessor poterit obiicere priori creditori,
quod [illegible] prius contra bona sibi specialiter obli-
gata, vt ex Couarruu. Molina, & Octauiano *in*
locis supra citatis, tenet Felicianus; *d. libr. 3. de*
censibus, capitul. 5. num. vltim. licet non alle-
get Gregorium Lopez, *in loco à me supra re-*
lato, & Negusantium, qui optimè eandem se-
quitur sententiam, & limitationem ad *dictam*
legem secundam, C. de pignoribus, 1. membro, 8.
part. num. 20.
H ✝. *Non vero respectu tertij possessoris, &c.)* 44
Non igitur potest tertius possessor obiicere primo
creditori excussionem rei, in qua specialem habet
hypothecam; id enim solum conceditur poste-
riori creditori.
At supposita conclusione, contra Anton. Fa- 45
brum, & Asseclas, scilicet, tertium possessorem
rei posse excuti Interdicto Saluiano per credito-
rem; *ex leg. 1. §. 1. D. de Saluian. Interdict.* etsi
denegetur actio directa, *leg. 1.* ita intelligend. *C. de*
precar. & Saluian. Interd.
Dubitatur an iste tertius possessor hic saltem 46
possit, etsi non in casu superiori, obiicere excus-
sionem principalis debitoris ipsi conuenienti?
† Affirmat Natt. *Consil. 521. lib. 3.* Thesaur. qui
plures allegat, *dec. 175. num. 5.* ne subuertatur di-
spositio *Auth. Hoc si debitor, C. de pignor.* Fachin.
controu. iur. lib. 8. c. 93. Ant. Faber *de error. pragm.*
decad. 57. error. 5. vbi de receptiori sententia. Est
quidem hæc opinio de iure verior; † At in praxi 47
Negatiua est vsitatior, vt ex Crauett. Roland. Sar-
mient. Menoch. Marant. & aliis, concludit Surd.
conf. 4. num. 36. volum. 1. Rot. *dec. 144. part. 1. re-*
cent. Gratian. *discept. forens. 38. tom. 1.* & ideo ab
hac non esse recedendum, consulit Pacific *in eod.*
tract. de Salu. Interd. inspect. 2. cap. 2. à num. 26.
& sequent.

A. M. B. I. V. D. &c.

Tertiò debet intelligi dicta regula supra posi- 48
ta, vt prior hypotheca semper præferatur, etiam
quando vni creditori sub conditione priùs res obli-
gata esset, & postea alteri creditori eadem res pu-
rè pignori data fuisset; nam * adueniente conditio- I
ne, retrotrahitur obligatio ad initium conuentio-
nis hypothecariæ, & inuenitur prior, & antiquior
creditor, & ex ea præfertur posteriori creditori

puro, ex diſpoſitione text. *in leg. qui balneum, 9. & leg. potior, §. videamus, ff. qui potiores in pignore*, & facit pro huius rei comprobatione; *leg. Lucius, ff. eodem tit.* cum his quæ tradit Rodericus Suarez *in leg. poſt rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 7. num. 4. ad finem*, & latè proſequuntur Rebuff. *vbi ſuprà, dict. tit. de conſtitutione redituum, art. 1. gloſſ. 8. num. 9.* Neguſant. *vbi ſuprà dict. 5. part. 2. membr. n. 10.* Balduinus, *de pignoribus, cap. 11.* Donellus *in eodem tract. cap. 12.* Conanus *lib. 4. Commentariorum, cap. 17. num. 3.* Et generaliter initium contractæ obligationis, non diem deſtinatæ ſolutionis inſpiciendum eſſe, vt quis prior dicatur, & præferatur in obligatione alteri creditori, docet Iureconſultus *in l. 1. verſ. non vtique, ff. qui potiores in pignore*, ac propterea, concurrentibus eo, cui res priùs fuit obligata, licet ſolutionis dies conuenta, propter dilationem nondum venerit, & altero cui obligata poſtea fuit, & cui iam dies ceſſerit ſolutionis; adhuc potior erit, antiquioris cauſæ, inſpectu initio obligationis, non ſolutionis; vt per dicta iura ſupra allegata, ex Roderic. Suar. *in d. leg. poſt rem iudicatam, limitatione 7. n. 4.* optimè reſoluit Paz *in praxi, 5. part. 1. tom. capitulo quarto, n. 5. & 6.*

1 †. *Adueniente conditione retrotrahitur obligatio, &c.*) Hæc ſententia vti & iure, & ratione ſuffulta, communiori Doctorum, & Interpretum conſenſu firmata eſt, & amplexata; Potiorem ſcilicet tempore eſſe illum, qui hypothecam ſub conditione contraxit, in concurſu alterius, qui interim ante conditionis euentum, aliam purè ſibi conſtituit, ſi tamen poſtea ea conditio ſit purificata.

49 Quam tamen concluſionem intellectam velim dummodo illa conditio ſit; vel caſualis, vel mixta; non autem poteſtatiua, pendens ſcilicet à mera debitoris poteſtate; quoniam in hac conditionis ſpecie non fit retrotractio ad tempus contractæ obligationis; ſed attenditur tempus exiſtentis conditionis; *l. 1. & l. potior, 11. init.* vbi omnes DD. *init. & l. 1. D. qui potior. in pign. l. diuerſis, 8. C. eod. tit. l. penult. D. quæ res pign. oblig. non poſſ.* vbi Bart. & *adhuc, in l. aſſiduis, C. qui potior. & in cit. l. 1. D. qui potior.* vbi etiam Angel. *& in l. qui balneum, 9. n. 1.* & Roman *ibid. & in cit. l. potior, 11. init. & in l. ſi is qui pro emptore, D. de vſucapion. n. 43. & ſeq.* Iacob. Coiac. *lib. 8 ad Aphrican. ad d. l. qui balneum, 9. verſ. Amplius*, Neguſ. *de pign. part. 5. membr. 2. n. 10. & paſſ.* Mozz. *eod. tract. cap. de natural. pign. n. 31.* Antoo. Faber, *in ſuo C. lib. 18. tit. 8. diffin. 1. n. 6.* Mantic. *de tacit. libr. 14. tit. 46. tom. 2. & tom. 1. lib. 11. tit. 23.* Gabriel *conſ. 141. num. 8.* Gomez Leon. *deciſ. 85. num. 4. cent. 1.* Mynſing. *cent. 1. obſeru. 19.* Petr. Peck. *de iure ſiſtend. cap. 4. num. 6.* Manent *conſil. 18. num. 2. & ſeq. volum. 1.* Hartman Piſtor. *part. 3. quæſt. 14.* vbi ad partes quæſtionem exagitat. Amat. *var. iur. reſolut. cap. 5. per tot.* Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 5. cap. 904.* Mangil. *de euict. quæſt. 36. per tot.* Acoſt. *de priuileg. credit. regul. 3. ampliat. 11. n. 21. & regul. 5. limit. vlt. in fin.* qui notat, ante conditionem talem purificatam, peti poſſe cautionem de ſoluendo, ipſa purificata, *ex l. grege, §. ſi ſub conditione, D. de pignor.* niſi fugæ, vel decoctionis ſuſpicio interueniat, vt benè notat hic Auctor.

50 Huius autem differentiæ ratio ea communiter redditur; quia in caſuali conditione, vt & mixta, ius dicitur ſtatim quæſitum, etſi apparens ſolum ipſa adueniente, & purificata; at in merè poteſtatiua, pendente ſcilicet à debitoris animo, id non procedit, ſed ſolum cenſetur initus tractatus, & conuentio de ipſo contractu ineundo; vnde non eſt locus retrotractioni; ita ex Gloſſ. *in Clem. 1. de conceſſ. præbend. verſic. executorem*, Neguſant. *loc. ſup. cit.* Mantic. *vbi ſup. in cit. tract. de tacit. n. 19. & ſeq.* Mangill. *ibid.* Gratian. Amat. & alij egregiè Salgad. *Labyrinth. credit. part. 2. capit. 20. init. & paſſ.* † Qui *num. 18. & ſeq.* hanc concluſionem 51 retrotractionis in hypotheca expreſſa vt ſupr. extendit & ad contractum conditionalem, in quo inducitur à iure hypotheca tacita, vt ſcilicet præferatur talis creditor alij intermedio creditori, ex Neguſ. Amat. ex communi Repetentium ſententia, *in leg. aſſiduis, C. qui potior.* ex argumento, *l. cum quid, D. de reb. credit.* Vtcumque diuerſum in tali debito conditionali, generaliter reſoluant Rip. *in dict. leg. priuilegia, D. de priuil. cred. num. 42.* Ioann. Baptiſta Aſinius *de execut. § 7. cap. 33.* Dyn. *conſ. 42. num. 11.* Et *num. 20.* infert ad rem alienatam pendente hypotheca ſub tali conditione caſuali, vel mixta, ea purificata, eſſe effectam ex tunc, in præiudicium poſteriorum creditorum.

Ex quibus ſic reſolutis, euincitur; ſi Caius debitor hypothecaſſet alicui omnia bona ſua, non tam pro rebus, & mercibus, puta quas tunc accipit, ſed & pro omnibus, quas de cætero empturus eſſet; poſtmodum Caius ante has merces ab aliis res emit, eique bona ſua obligauit, non poſſe primum illum creditorem vigore ſuæ hypothecæ præferri ſecundo pro mercib. iis poſtmodum ab eo acceptis, quoniam conditio hypothecæ pro iis fuit poteſtatiua, & in voluntate debitoris poſita, an ſcilicet eas merces ex tunc accipere velit, necne, ex text. *in leg. Titius, 4. & d. leg. penult. D. quæ res pign. oblig. non poſſ. d. leg. potior eſt in pignore, 11. init. D. qui potior in pignor. hab.* Hartm. Piſtor, *quæſt. 14. num. fin. part. 3.* vbi de ſententia apud ſuos Scabinos. 52

Hoc tamen non obtinet (pergit idem Piſt. *vbi ſupr. num. 10.*) ſi ille primus creditor tenetur merces concedere huic debitori; etſi debitor non poſſet cogi ad eas recipiendas; & ſic à parte eius debitoris ſolum, conditio eſſet poteſtatiua: hoc enim caſu ille primus præfertur; per text. *in cit. leg. 1. D. qui potior. in pign.* quod equidem verum eſt; dum hic eſt creditor ſub conditione mixta; & inita iam eſt obligatio, non autem duntaxat deſignata; ad ea quæ ſupr. 53

Adhuc ex prædictis reſoluit, ſi vt præſto mihi 54 eſſet fideiuſſor, omnia bona mea hypothecæ ſubijcio alicui, vt pro libito, & quandocumque contigerit, pro me fideiubeat; hoc caſu ſi ea bona alij per me hypothecentur, antequam vel merces accipiam, vel in iis hic fideiuſſor pro me intercedat, vel ſoluat, nihilominus illum præferri Ratio, & ſuperioris proximi caſus, & huius, eſt quia & ille primus creditor, & iſte fideiuſſor ſunt ex ſua promiſſione ita deuincti, & obligati, vt in eorum non ſit poteſtate, nolle fideiubere, aut ſoluere; cumque ea obligatio ſit ſub mixta conditione, ſi ſcilicet fideiuſſor ipſe ſoluerit, propter hoc meritò tempus conuentionis attenditur, à quo tempore bona mea ipſi ſunt obnoxia, poſt habitis omnibus aliis creditoribus, textus elegans. *in dicta leg. qui dotem. 1. D. qui potior.* Hartm. Piſt. *vbi ſupr. à n. 29.* Matth. Berlich. eum referens, *practic. concluſ. cap. 66. part. 1. à num. 37. & ſeq.*

Similiter

55 Similiter si pro meo debito, tu creditori meo te obligasti ad satisfactionem; si ego intra præstitutum tempus non satisfecerim; egoque te indemnem seruare promisissem, bonaque mea hypothecauerim; etsi postmodum alij creditori sub hypotheca constituerim; nihilominus tibi, qui me non soluente ad diem præfixum, debitori meo satisfecisti, in bonis meis competit prælatio aduersus alios creditores; etsi enim conditio appareat potestatiua, dum fuit in mea electione soluere, necne; Attamen quia tu ex necessitate teneris, me deficiente satisfacere; estque vt supr. dixi iam inita obligatio efficaciter; etsi sub conditione mixta, si fideiussor non soluerit; ita & ego debitor tibi, ex tunc ita obligatus ero, quare merito conditio ea retrotrahitur, & omnibus est præferendus, Stracc. *de decoctor. part... §. vlt. Qui potior, &c. n. 12. & seqq.* vbi de facti contingentia testatur; perbellè Salgad. *Labyrinth. credit. dist. part. 2. cap. 20. n. 11.*

Qui n. 41. eam mouet quæstionem, An creditor hypothecarius sub dicta conditione casuali, & sic retrotractiua, sub qua habet obligata omnia bona debitoris præsentia, & futura, conditione purificata, habeat ius ad bona acquisita, & alienata ante ipsius conditionis aduentum? Et resoluit, Creditorem hunc conditionalem nullatenus ius habere, nec fictionem retrotractiuam ad illa retrotrahi, stante inhabilitate in vtroque extremo, scilicet, à quo, & ad quem, videlicet tempore obligationis, & purificatæ conditionis, nullo enim ex his temporibus res fuit debitoris, ex Bart. Bald. Angel. Fulgos. & cæteris tepetentibus, *in d. leg. qui balneum, §. Titio, D. qui potior in pign.* Asinio, Titaquello, Hondedeo, Negusantio, Mangillo, & cæteris adductis per eundem, *ibid. vbi sup.* qui plura ad rem singularia notat.

A. M. Berioli, I. V. D. &c.

56 Neque obstat, quod in hoc casu creditor, cui sub conditione res fuit obligata prius, & postea alteri purè fuisset hypothecata, si præferendus sit huic vltimo creditori, cui solutionis dies iam effluxit, eo quod magis tempus contractæ obligationis attendendum sit: videretur namque iam agere posse, antequam dies solutionis venerit, aut cessetit, quod casu auditi non debet, ex regula text. *in leg. 1. C. de conditione ex lege, & legu qui mandanero, & leg. cum, qui kalendis, ff. de verborum obligationibus, & leg. cedere diem, 213. ff. de verborum significatione.* Nam responderi potest cum Roderico Suarez, & Doctore Paz, *vbi proximè*, quòd si periculum immineret, eo quòd debitor suspectus sit de fuga, aut quia patrimonium debitoris consumebatur in posteriori debito, tunc ne debitor, si ex suis bonis satisfaciat secundo creditori, efficiatur non soluendo priori, poterit eo casu ante diem, & conditionis euentum agere, & alteri creditori præferri debebit. Pro qua vera doctrina inducit Rodericus Suarez, & Negusantius, *vbi sup.* relati à Doctore Paz, *vbi proximè n. 6.* text. singularem, *in leg. quæsitum, ff. de pignoribus*, & textum celebrem, *in leg. omne æs, ff. pro socio, & leg. in omnibus, ff. de iudiciis*, quibus conuenit *leg. 17. titul. 13. part. 5.* quarum legum argumento, ita fuisse iudicatum, & pluries obtinuisse testatur ipse Rodericus Suarez, & eius sententiam approbauit Gregor. Lopez *in d. leg. 17. part. in gloss. verb. ferra*, cui sententiæ, & doctrinæ benè conducunt, quæ de creditore antè diem agente benè resoluit Octauianus *decisione Pedemontana 130.*

Illud tamen in regula hypothecæ prioritati, & antiquitati prælationem concedente, notandum

Tractat. de Concursu Credit.

erit, non solum præferri priorem creditorem posterioribus creditoribus, pro principali debito, sed etiam * pro omnibus accessionibus, pensionibus, K aut interesse ex eo resultante, tanquam ex sequela, *argumento legis cuicumque, §. tamen in fine*, ibi, *eius enim rei sequela est, ff. de institoria actione*; & non tantum, si pro ipsis accessionibus à principio, & tempore conuentionis, res ipsa obligetur, veniente, vt *in leg. grege, §. vlt. ff. de pignorib.* vbi propter vsuras quoque si obligata sit hypotheca, vsuræ solui debent, &c. Sed etiamsi nihil nominatim, aut specialiter de hypotheca, & obligatione, pro vsuris, seu accessionibus cautum fuerit, *ex leg. si insula, & leg. Lucius, ff. qui potiores in pignore*; quibus omnino addendus erit Ripa *in leg. priuilegia, n. 9. de priuilegiis creditorum*, Negusantius *d. 6. part. 2. memb. n. 16.* Rebuff *in d. tractat. de constitutione redituum, art. 5. gloss. 8. n. 7* Felicianus *in d. lib. de censibus, cap. 5. n. 18.* dicens id procedere non solum si prior habeat hypothecam expressam, sed etiam si tacitam; nam etiam pro accessoriis ad illam tacitam, debet præferri posteriori expressæ, quamquam accesserint post obligationem posteriorem, ex Bart *in leg. cum dotem, §. autem in lenissime, ff. soluto matrimonio*, Ripa *in d leg. priuilegia, n. 9.* ex quo Batt. *in d. §. sin autem in sanissime*, docuit, mulieri etiam pro alimentis, competere tacitam hypothecam priuilegiatam, sicut pro principali dotis, & sequuntur ibi Fulgosius, Paulus, Alex. & Bald *in l. vnica, §. & vt plenius, C. de rei vxoriæ actione*, Negusant. *vbi sup. 4. membr. 2. part. à n. 47.*

K ✝. *Pro omnibus accessionibus, pensionibus, &c.*) Pro interusuris, cæterisque accessionibus hypothecam creditori competere, vltra hic adducta, nos etiam supra monuimus, *art. 7. litt. B.*

Quibus adde, & declara, prout ibi diximus, idem 57 procedere, & in prælationis iure, & priuilegio; Quod specifice in venditione; si enim res vendita est tradita emptori, quiquidem pretium non soluit, emptor ex moræ tempore tenetur venditori in vsuris quincuncibus. Quandoquidem vsuræ vt interesse creditoris censentur, & sorti principali, accumulantur, eiusque naturam subeunt: Hinc igitur si sors prælationem habet, etiam vsuræ ipsius regulariter prælationem eandem obtinent. Couarr. *lib. 3. variar. cap. 4. n. 1.* Zang. *de exception. part. 3 cap. 15. num. 55* Moller. *libr. 1. semestr. capit. 28.* Iacob. Schult. *in addit. ad Modestin. Pist. in quæst. illustr. part. 3. quæst. 108. num. 13.* Rot. *dec. 384. & 401. part. 3. diuers.* adducta per D. meum Adden. *part. 2. art. 4. n. 13.*

Idem statuas in vsuris, & interesse dotis pro- 58 missæ, Zang. *part. 3. cap. 15.* & nos supr. *part. 1. art. 1.* satis retulimus, & Aoct. de alimentis per optimè hic refert.

A. M. B. I. V. D. &c.

Ex qua resolutione ad praxim, poterit deduci, L * Quod si creditor agat ob annuum censum sibi 59 constitutum in bonis communis debitoris, vt præferatur habita ratione hypothecæ, & eius antiquitatis, non solum in pecunia, & forte sub censu data, sed & pro redditibus decursis præferendus erit, quod ex supradictis, necessario erit intelligendum ex regulis iuris, maximè propter stylum Tabellionum, qui instrumento census adiiciunt, talia bona obligari pro principali, & redditibus, cuius formam refert Mootetoso *in practica Tabellionum, tit. 7. fol. 155.*

L ✝. *Si creditor agat ad annuum censum, &c.*)

De creditore censuario, ac & quod priuilegium habeat in censūs exactione, satis supra notatum, *part.1.art.8.num.67.* Quod autem tam pro sorte, quam pro redditibus annuis, idem sit statuendum iudicium clare fuit hactenus probatum supra proximè *à num.56.* atque etiam sup. *p.1.art.1.* in materia Dotis; *& art.7.*

60 Et supposito hunc creditorem, elegisse hypothecariam actionem ad suam annuam præstationem consequendam, Obserua eum non solum contra principalem debitorem agere posse, sed etiam contra tertium rei hypothecatæ possessorem, se obligantem seorsum à principali, per recognitionem notar Ceuall. *commun.contra comm.t.3. quæst.754.num.29. & pass.* Felician. *de censib.lib.2. cap.6.n.7.* Guttierrez *lib.2. practic. q.177.* Couarr. *variar. lib 3.cap.7.* Salazar. *de vsu, & consuetud. c.11.num.67.* At quæro num ad hæc bona obligata pro censu, quæ ad plures, & tertios possessores deuenerunt, habeat censuatius regressum aduersus quemlibet ex eis tertium possessorem, in solidum?

61 Difficultatem hanc excitat iam adduct. Couarruu. *variar. lib 3.cap.7.* Et Affirmatiua, imo & Negatiua telata ex vna eademque *l. Mosibus, D. de iur fisc.* Tandem concludit, ratione & iure constitutionis talis annui redditus, non posse nec cogi, nec in iudicium trahi tertium illum possessorem, nisi pro rata, & distributione iam facta in ipsa institutione census; probatque ex Guidon. Pap. Chassaneo, atque alis, ex text. *d.l. Mosibus, & l. creditoris, D. de distract. pign. l.1. C. si vnus ex plurib. hæredib.* vbi insuper difficultates tollit, & explanat, ex eo præcipuè quia ea hypotheca, quæ deducitur ex constitutione talis annui redditus, differt ab ordinariis hypothecis.

Ex quo infert, tunc bene procedere aduersam opinionem à Bart. & cæteris laudatam communiter, *in d.leg. Mosibus*, vt scilicet in solidum ij possessores teneantur, & possint constringi, cum videlicet agitur ex ordinaria hypotheca, quæ solet apponi in genere ergaalia bona eius, qui constituit censum, præter illa speciatim supposita. Et in fine cap. eam adhuc ampliat conclusionem obtinere, etiamsi isti possessores sint hæredes; censum constituentis, adhuc enim, si ea non vulgari hypothecaria agatur, vt sup. pro rata hæres, rem aliquam ex eis specialiter subiectis possidens erit conueniendus.

A.M.Bertoli, I.V.D. &c.

62 Necessario hic etiam obseruandum erit, Vt superior regula, quæ ex prioritate temporis, creditoribus prælationem tribuit, in hypotheeis locum habeat, oportere, vt constet de prioritate temporis, & antiquitate obligationis in * publico instrumento, vel saltem priuato, subscriptione debitoris, & trium testium munito; vt resoluit Rebuff. *in d. tract. de constitutione redditnum, artic. 1. gloss. 8. num. 6.* Nam quamuis chyrographarius creditor non possit peruenire ad tertios possessores, *ex leg. cum tibi, 10. C. qui potiores.* potest tamen hypotheca constitui in priuato chyrographo, *ex leg. cum tabernam, §. idemque fit, ff. de pignoribus*, & ex notabili text. *in l. scripturas, C. qui potiores in pignore*, cui consonat singularis lex Regia, *3. tit.13. part.5.* atque ita demum, creditor ex instrumento priuato, si antiquior sit eius hypotheca, præferendus erit creditori habenti hypothecam, ex instrumento publico, si adsit illa solemnitas subscriptionis debitoris, & trium testium; vt optimè notauit ex text. *in dict. leg. scripturas*, Negusantius, *d. 5. part. 2. membro ex n. 47.* latè illius text. interpretationes adducens; & Couarr. *practic. quæst. cap. 22.* rectè Ioan. Guttierr. *lib.1. practicarum quæstionum, q.125. ex num.3.* exactè, & nouiter Hermanus Meyret, *d. tract. de pignorib. & hypothecis tit. 13. n. 0. & 13.*

M ✝. *Publico instrum. vel priuat. subscript. &c.)* 63
Nulla prorsus facienda est differentia, ad effectum huius hypothecæ, siue publicum sit instrumentum, siue scriptura priuata, vallata tamen debitoris, & triplicis testis subscriptione, ex citat. *leg. scripturas*; atque ita exponunt, & sustinent præter relatos ab Auct. Marescott. *variar. resol. lib 1. cap. 79. n. 11. & seq.* Genua *de priuat. scrip. lib. 1. ad. 1. concl. super. d. leg. scripturas, n 3. & pass* Gait. *de cred. c.2 tit.8. n.30 36. & seq.* Mich. Beuth. *de iure prel. c.28. per tot.* Benst. *ad leg. admonendi, D. de iure iur. n.963. & 968.* Gail. *lib.1. obs.23 n.10.* Nuuissimè Acost. *de priuil credit. regul. 3. ampl. 6. vbi fusè.*

Adhuc amplia id procedere, etsi priuata illa scriptura non sit testibus firmata, sed ex aliis veris, & certis probationibus tollatur fraudis suspicio, Marescott. *loc. cit. n. 10.* Rot. per eum adduct. Gait. *d. c.2. tit.8. n.3 120. cum simílib.* & nos alibi. 64

A.M.B. I.V.D &c.

65 Ex his omnibus, quæ latissimè supradicti Authores notarunt circa explicationem *d. leg scripturas*, & materiam priuatæ scripturæ, illud in proposito obseruari etiam debet, Quod in omnibus his casibus, in quibus nititur priuata scriptura, subscripta à duobus, vel tribus testibus; vt fidem in iudicio faciat talis scriptura, * oportere quod recognita fuerit prius à contrahentibus, & quod testes in ea contenti, subscriptiones eorum recognoscant, vt satis apertè probatur *in cap.2. vbi tradunt Doctores, de fide instrumentorum*, & resoluunt Bart. Bald. Paul Salyc. & alij, *in d. leg. scripturas*, & expressè approbarunt Regiæ leges, *114. vers. E aun deximos*, vbi diffusè, & eleganter Gregor. Lopez *in gloss. verbo otorgandolo, & lex. 118. & 119. titul. 18. part. 3.* & post Negusantium *de pignoribus dict. 5. part. 2. membro, ex num. 47.* vtiliter resoluit Couarruu. *practicarum quæstionum, capitul. 22 & præcipuè ex n. 5.* Molina *lib. 2. de Hispanorum primogeniis, cap. 8 num. 10.* Pelacz à Mieres *in tract. de Maioratu, 1. part. quæst 65. num 4. & 5.* resoluentes, totam vim, & potestatem scripturæ priuatæ, pendere à recognitione eius; vt præter hos Auctores, optimè ponderauit Ioann. Guttierrez, *lib.2. practicarum quæst. q.125. n.6.*

N ✝. *Oportet quod recognita fuerit à contrahentibus, &c.)* Communis est opinio, ac ab omnibus recepta, & in praxi vsquequaq; seruata, ad probationem priuatæ scripturæ, exigi ipsius recognitionem, quod intelligas, siue parte opponente, Scace. *de iud. lib. 2. c.11. n.897.* ex Abb. Spec. Butr. Innoc. Castr. Lanfr. Oldrad. Caputaquen. & cæteris per eum inibi relat.† Siue etiam non aduersante parte; sunt enim ea taciturnitas sibi vicem recognitionis, & approbationis. Masc. *de prob. concl. 1301. n. 18. & concl. 121. n. 13.* Grat. *disc. forensi tom. 4 c. 730. n. 40. & seq. atq; c. 795.* Scace. *vbi sup.* Genua *descript. priu. lib. 1. q. 4. n. 210.* Crauett. *consil 150. & de antiquit. temp. vers. queritur.* Gait. *de cred. cap. 2. tit. 8. à n. 3600. & pass.* 66 67

Cæterum, quoad priuatæ scripturæ recognitionem, vide plures modos per Scace. *de iudic. cap. 11.* relatos, & ampliaros per Gait. *de credit. c. 2. tit. 8. cum plurib. quæst. seqq. &c.* qui *in d. tract. cap 4.* 68

cap.4. quaest.11. num.152. & seqq. hanc Auctoris
laudat opinionem, aliisque DD. comprobat; reie-
ctis Barbati conclusionibus contrariis; vt inibi per
eum,&c. Adde nouiter Acost. *de priuileg. credit.*
reg.3.ampl.6.per tot.

A.M.B.I.V.D.&c.

69 Cæterum illud hic opportunè, & in praxi,vtili-
ter dubitari potest, Videlicet,com in scriptura pri-
O uata, debitoris obligatio * cum hypotheca conti-
neretur, quæ antiquior esset cæteris aliis hypo-
thecæ obligationibus,etiam in publicis instrumen-
tis contentis,si prior illa priuata scriptura recogno-
sceretur in iudicio per debitorem,cum virtute illius
recognitionis habeat vim instrumenti publici,
quod paratam traheret executionem, ex nona Re-
gia dispositione, *leg.5. tit.21. lib 4. noua Recepil.*
ibi, *Por ende ordenamos, y mandamos, que de aqui
adelante los conocimiento; reconocidos por las par-
tes ante el iuez,que manda executar, ò las confessio-
nes claras fechas ante juez competente, trayan ap-
pare jada execucion, &c. Y que las nuestras justi-
cias, la executen conforme à la ley de Toledo su so-
dicha, que habla sobre la execucion de los contratos
guarentigios*; debereine ista priuata scriptura
prior, & antiquior præferri aliis posterioribus
obligationibus in publicis instrumentis compre-
hensis? Nam si à tempore recognitionis, prior
illa priuata scriptura assumit vires publici instru-
menti, à tempore recognitionis debitoris, pu-
blica instrumenta, in quibus continebatur hypo-
thecæ obligatio, licet sint posteriora tempore
datæ, & contractæ obligationis, sunt priora tem-
pore recognitionis, & non debet talis recognitio
præiudicium creditoribus generare; vt tenuerunt
Angelus *in leg.fideiusser, ibi, præsentibus fideiusso-
ribus*, quam refert, & sequitur Hippolytus *singu-
lari 135.& 484.* quos refert Ioannes Guttierrez *d.
lib.1. practicarum quæstionum, quæst.12. num.2.* Si
verò à tempore datæ ipsius schedulæ, & tempore
celebratæ obligationis,retrotraheretur recognitio;
sicut de obligatione hypothecæ conditionali ad
diem celebrata, supra diximus, *ex leg.1.* ibi. *Non
vtique solutionis attendenda sunt tempora, sed dies
contractæ obligationis, &c.* & *leg. qui balneum, §.1.
& leg. potior, ff. qui potiores in pignore habeantur,*
ibi, *& si adueniente conditione retrotrahatur ad tem-
pus contractus, & creditor ex illa, præferatur poste-
riori paro:* ex prædictis iuribus, dicendum vide-
tur, in hac casus specie, scripturam hanc pri-
uatam, continentem hypothecam priorem, po-
sterioribus aliis cum concurrentibus præferendam
esse.

70 O † *Obligatio cum hypotheca, &c.*) Rectè sup-
ponit Auctor insertam in ea scriptura hypothecam
non enim ea pareret hypothecariam actionem, si-
ue etiam esset publica scriptura, nisi expresè in ea
esset cautum de hypotheca illa; namque tacitè
non contrahitur extra casus in iure regestos, vel
sub legis ipsius casibus comprehensos; vt notum
est, & absque controuersia; atque ita notat, & re-
soluit Anton Faber. *de errorib. pragmat.tom.1. de-
cad.1.error.1.* contra Cepoll. Bursatt. Boer. & Re-
71 buff. † Ex quo infert Gait. *d.leg. scripturas*, ita in-
telligendam esse, vt expresè in ea scriptura de hy-
potheca sit conuentum, ex Vinc. de Franch. *dec.5.
init.* Genua *de scriptur.priuat.conclus.3.ad leg.scri-
pturas n.2.* & Fabro. *vbi supr.*

A.M B.I.V.D.&c.

72 Quare in hac dubitatione optimè resoluit Ioan-
nes Guttierrez, *in d.quæst.125.ex num.3.* quod licet
in præiudicium ipsius recognoscentis, retrotraba-
tur illa debitoris recognitio priuatæ scripturæ, ad
diem contractus; in præiudicium tamen aliorum
creditorum ipsius, minimè retrotrahitur, * sed vi-
res assumit à tempore recognitionis; nec enim
præiudicabit aliis creditorib. habentib. scripturas
publicas cum hypotheca,ante recognitionem cele- P.
bratas; antiquitas enim incipit à die recognitionis;
nisi scriptura priuata trium testium subscriptione
esset annotata,& propria eorum manu scripta cum
hypotheca alicuius rei quia tunc quasi publicè con-
fecta habetur, & ideo * à tempore datæ ipsius, in-
cipiet prælatio eius,iuxta *dictam legem scripturas,
& dictam legem Regiam.31.tit.13. part.5.* prout ita
resoluit Couarruuias *vbi suprà*, Didacus Perez *in
leg.4.tit.8.lib 3. Ordinamenti, column. 1099. vers.
contrariam,in fine*, vbi inquit, *ita se vidisse,& fecisse
practicari in causa ardua*; vltra quos eandem reso-
lutionem probauit, & sequutus est, alios allegans,
Rebuff. *1.tom.ad leges Franciæ,in tract de chyrogra-
phorum recognitione,in præfatione,n.26. & 81. cum
duobus sequentibus, & in art.1 n.21.* Paz *in praxi 3.
tom.4.part.cap.1.n.31.* Alioquin esset in potestate
debitoris præiudicare tertio, contra *dictam legem
scripturas,& dictam legem Regiam,31.*

P † . *Vires assumit à tempore recognitionis, &c.* 73
& ibi, *A tempore datæ ipsius, incipiet prælatio,&c.*)
Hoc Auctoris dictum,scilicet scripturam priuatam,
in qua de hypotheca sit conuentum (*vt supr.*) vi-
res assumere à tempore dumtaxat recognitionis
ipsius, non autem a tempore confectionis eius-
dem, vltra DD. ab Auctor. relatos, de communi
testantes, adhuc comprobant cit. Couarruu.
variar. quæst.lib.2.cap.11. num.4. Guttierrez etiam
lib.3. quæst.35 num.9. Franchis. *dec 95. num fin.*
Matth. Coler. *de process execut.part.3.cap.1. num.
113.* Fachin. *consil.31.lib.3.* Gratian. *disceptat. fo-
rens.cap.391.* Nic. Genua, *de priu. scriptur. lib. 1.
quæst 4. & lib.2.quæstion.1. à med. per tot.* Magon.
decis.Florentin.122.part.1. & vltra plures alios, Au-
ctore etiam citato firmat Salgado *Labyrinth.credit.
part.2.cap.10.n.17.* & adhuc conducto Auct. cum
Mantic. Menoch. Mascard. Gait. Caputaquen. Bar-
bus. & aliis, Acost. *vbi sup.reg.3.*

Si tamen talis scriptura priuata, trino teste sit
communita, in terminis *d. leg. scripturas.* retrotra-
hendum ad tempus eius datæ.& celebrationis con-
tractus sustinet vltra Auctor. Couarruu. *practic. d.
cap.12.* Scacc. *de iudic.cap.11.num 990.* Gratian. *di-
sceptat.cap.537.* Tremacioq. *variar.resolut.lib.2.tit.
de fid.instrum.* Magon.& Franch *vbi sup.* Triuisan.
decis.4.n.9 lib.11 Salgado, *vbi supr.num.29.* Hanc
tamen resolutionem vult Acost. ita moderatè in-
telligi, vt adhuc procedat quidem quoad ipsius
recognoscentis præiudicium,non vero quoad alio-
rum creditorum iura; ita in *dicto tractatu,de priui-
legiis creditorum, regula tertia, ampliatione sexta,
num.13.*

74 Cæterum totam Auctoris, & cæterorum lau-
datam sententiam funditus euertere tentat Anton.
Faber *de erroribus pragmatic. decad.1.error.3* dum
Apocham vires accipere sentit à tempore consti-
tutionis, & celebrati contractus, *leg. creditricem,
C. de remiss. pign.* vbi per restitutionem chyro-
graphi censetur remissa hypotheca; ergo erat
constituta (infert) ante apochæ recognitionem,
quæ quidem solet fieri solum tempore executio-
nis. Tum & quia recognitio non constituit hy-
pothecam,

pothecam, sed iam constituram declarat. Atque ex his & aliis, retrotractionem in quauis scriptura etiam priuata faciendam esse tener ad tempus rei gestæ, vt assolet in omnibus probationibus. Tu porro sta cum communi, & ad fraudis suspicionem semper euigila, quæ potissima hæc decedendi ratio est, vt supra notatum.

75 Ex quo inferas, & cum apocha probatur per testes de veritate contentorum in ipsa, contractus tempus attendi; dum omnis suspicio fraudis cessat. Vid. ad comprobationem, quæ sup. & quæ in terminis, per Gait. *de credit. cap. 2. tit. 8. à n. 3203. & pass.* Salgad. *vbi supr* ex Vela, & Pereira, quod & ad vsuras legitimas extendi sustinet, ex Fabro citato. Et de aliis probationum generibus, ad cit. *leg. scriptur.*, vltra supr adduct. vid. Acost. *vbi supr. dict. ampliat. 6. à n. 54. & pass.*

A. M Bertoli, I.V. D &c.

76 Rursus ad explicationem huius articuli, & regulæ in principio propositæ, omnino obseruandum erit, aliquando accidere, vt ille cui res secundo loco est obligata, præferatur priori creditori; veluti in specie text. *in leg. Titius, 4 ff qua res pignori obligari possunt, & in leg diuersis, iuncta expositione, Gloss verbo data, C. eodem tit.* quibus consonat, *lex 27. tit. 13 part 5.* videlicet quando duobus creditoribus res alicuius debitoris esset hypothecata, & secundus pecuniam realiter numerasset; Iste namque præferendus erit priori creditori, cui prius eadem res fuit pignori obligata, pecunia tamen debitori non numerata. Huius autem rei ratio colligitur ex Iureconsulto, *in leg. 1. §. vlt.* ibi, *Alia causa est eius, qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerasset, ac forte prius quam numeraret alius res pignori data est*; melius casum, & rationem posuit text. *in dict. leg. potior*, & ita vtrumque retulit *d. leg. Regia, 27. partit.* scilicet quia, hypotheca non ante incipit, quam pecunia fuerit numerata, aut res pro qua constituitur, tradita sit, prout etiam colligitur ex dict. *leg. diuersis. iuncta Gloss verbo data, C. qui potiores in pignore habeantur*, & notauit Ripa, *in d. l. priuilegia, num 23.*

77 Ex qua Gloss. doctrina, iuncta *d. leg. diuersis*, & quæ ibi notarant Bart. & Angelus, deduxit Gregorius Lopez *in dict leg 22. in gloss. verbo primeramente, in fine*, mirabilem praxi doctrinam, quam summoè extollit, & commendat, & eam refert, & sequitur Ioann. Guttierrez, *de iuramento confirmatorio, 3. part. 15. n. 25.* videlicet non sufficere confessionem debitoris, dicentis se recepisse pecuniam à primo creditore, vt ipse præferatur, ratione hypothecæ, secundo etiam hypothecam habenti, nisi constet, quod realiter fuit data ea pecunia à primo creditore; vnde posterior creditor, qui verè pecuniam numerauit, & ita per fidem, & testimonium Tabellionis, constet hypothecam habere, licet nouiorem, ius exigendi habebit, ante creditorem hypothecarium antiquiorem, de cuius debito non aliter constat, quam per debitoris confessionem, & non numeratæ pecuniæ exceptionis renunciationem in instrumento obligationis, & hypothecæ factæ; ideo consilium præbet Greg Lopez *ibidem*, ex Baldi, & Angeli doctrina, quod faciat creditor apponi in instrumento, quod debitor fuit confessus recepisse pecuniam & quod habuit, & recepit in præsentia Notarij, aut Tabellionis, &

Q testium, & sic * præferetur omnibus aliis habentibus nudam confessionem tantum, & hanc fallentiam nostræ regulæ sequitur Ripa, *vbi suprà, n. 23.* & Catellianus Cota *in memorabilib iuris, verbo creditor*, dicens esse æquam, vt testatur ipse Guttierrez *vbi proximè, n. 21. in fine*, & Felicianus *d. libr 3. de censib. cap. 5. n. 23. & 24.* dicens, hanc limitationem praxi non esse receptam, tenuisse Matienzo, *vbi suprà in d. leg. 7. gloss. 5. n. 11.* contra Gregor. Lopez, affirmantem nullam esse differentiam in expressis hypothecis, an sit pecunia numerata, vel sit in instrumento confessio de recepto cum renuntiatione non numeratæ pecuniæ; vtroque enim casu, qui prior est tempore, præfertur posteriori.

Q ✠. *Præfertur omnibus aliis habentibus nudam confessionem, &c.*) Hanc eandem sententiam 78 sustinet Carrocc. *de except.* 123. *n.* 145 videlicet creditorem posteriorem ex instrumento de numeratione, & reali solutione, præferri anteriori habenti instrumentum de confessione de recepto dumtaxat, per text. *in leg. Titius, D. qua res pign. oblig. poss.* quem text. ita inducit Angel. *in leg. diuersis, C. qui pot. in pign.* Qui quidem Carrocc. miratur hanc limitationem ad Reg. qui prior, non esse à Negusant. regestam; addens Cottam etiam ab Auctor. relatum, & Gratian. *dec. 125. num. 5.* Eandem porro sententiam tuetur Mascard *de probat. concl. 372. num. 2.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. num. 82.* Paschal. *de virib patr. pot. part. 1. cap 8. num. 77.*

Aduersam verò sententiam mordicus sustinet 79 Gait. *de credit. cap. 2. tit. 3. num. 527.* citans alios Doctores; veriorem que dicit remota suspicione fraudis; & in praxi communiter seruari testatur ex Felician. *de censibus, lib. 3. cap. 5. n. 24.* † Nec text. 80 oppositus, *in d. leg. Titius*, quidquam officit; quandoquidem illa lex loquitur, cum confessio de recepto fuit facta sub spe futuræ numerationis, ex qua non obligatur debitor, vnde potuit obligare ea bona alij creditori realiter soluenti. Atque ita, contra Pichard. Guttierrez, & nostrum Auctor. sensit cit. Gait. *vbi suprà*, cui adde nouissimè Acost. *de priuil. cred. reg. 3. ampl. 12. numero 30. & sequentib.* obiectis pariter satisfaciens.

A. M B. I.V. D &c.

Pro cuius superioris veræ doctrinæ resolutio- r ne facit etiam alia Accursij traditio, communiter à Doctoribus recepta, vt docet Couarruu. *lib. 1. variarum resolutionum, cap. 7. num. 4.* & verissimam, & receptissimam dicit Ioannes Guttierrez, *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 15. & allegatione* 1. & latissimè prosequitur Ioseph. Ludouicus *decisione Perusina, 66.* & Ego *in 1. part. huius tract. art. 1.* ex aliis Auctoribus notaui *per leg. assiduis, in Gloss verb. data, C. qui potiores*, docentem priuilegium prælationis doti concessum aduersus antiquiores creditores, accipiendum esse in dote realiter, * & verè numerata, non R verò in illa, de qua tantum constat per mariti confessionem, & exceptionis non numeratæ renunciationem, argum. *leg. 1. C. de dote cauta, & non numerata.*

R ✠. *Verè numerata, &c.*) Si tamen ante 82 confessionē de recepto præiuerit promissio apparens eius summæ, ex tali actu, vti parificato actuali solutioni, maximè post tempora elapsa, & exceptioni non numeratæ dotis, renunciationem, competere prælationem verius fuit creditum per D. de Marin. & cæteros DD. quos sup. retulimus, *part. 1. art. 1. n. 219.* quibus adde Anton. Gabriel.

tur.

tit. de iur. dot. concl. 4 *n.* 1. vbi de magis communi. Ioseph Ludouic. *dec. Perusin.* 66. *n.* 25. Marescott. *variar. resolut. c.* 8. *n.* 13. Mantic. *de tacit. lib.* 11. *titul.* 20. *n.* 12. *& tit.* 27. *n,* 3. Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 13. *n* 21. *& seqq.* Barbos. *in leg.* 1. *part.* 6. *n.* 50. *in fin. D. solut. matrimon.* omnino videndum simul cum Peregrin. *dec.* 145. *n.* 11. Gratian. *discept.*
83 *forens. tom.* 5. *cap.* 984. *n.* 21. Bellon. qui receptissimam, & communiorem dicit sententiam, *cons.* 427. atque alios quamplures, de quibus vide Barbos. Couarr. Gabriel. *vbi sup.*

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

84 Præterea obseruandum esse constituo, prio-
S rem creditorem hypothecarium, * quamuis ex causa lucratiua, *iuxta legem vnicam, versic. lucratiuus vero, C. de imponenda lucratiua descriptione, lib.* 10. præferendum esse posteriori creditori hypothecario, ex causa onerosa, aut contractu aliquo mutui; Quia quamuis ab initio fuit gratuita, & lucratiua illa obligatio, & hypothecæ constitutio, postquam contracta fuit, efficitur necessaria; ac proinde debitor tenetur, ac si alius contractus præcessisset, *ex leg. si quis argentum, cum aliis, C. de donationibus*, & adiuncta regula *legis sicut ab initio, C. de actionibus, & obligationibus*; ideoque iustum non videri, cum tempore prior sit, iure quoque potiorem esse non debere in concursu aliorum creditorum; tum maximè quia, licet in priuilegiis prærogatiua ex causa æstimetur, non ex tempore; *ex regul. d. leg priuilegia, ff. de priuilegiis creditorum*: in hypothecis tamen non ex causa obligationis, sed ex tempore, hypothecæ prærogatiuam, aut prælationem accipimus, vt supra *in principio huius secundæ partis* scripsimus. Pro qua vera sententia, primò inducitur text. *in leg.* 2. *C. qui potiores*, vbi in concursu creditorum in pignore prætorio, aut iudiciali, potior causa est eorum, quibus ex legato, aut fideicommisso, pignus fuit constitutum, quia priores erant, & antiquiores; & tamen nemo negabit eorum causam lucratiuam esse.

85 S ✠. *Quamuis ex causa lucratiua. &c.)* Hanc prædictam conclusionem, pro antelatione scilicet prioris creditoris, etsi ex causa lucratiua, vtputa donatarij, legatarij, &c. amplexati sunt Hier. Gabriel. *consil.* 82. *volum.* 1. Pichardus, *ad §. quadam, Inst. de act. n.* 70. Felician. *de censibus, lib.* 3. *c.* 5. *in fin.* Apicell. fil. *in addit. ad patris tract. de tutamine pauper. titul.* 1. *de dilat. quinquennal. n.* 131. Couarruu. *variar. resolut. lib.* 1. *c.* 16.

86 Quæ, vltra alios textus adductos, conuincitur ex *l. si quidem, in* 2. *respons. C. de donat. inter vir. & vxor.* vbi clarè decidit Imperator, vxorem donatariam præferri creditoribus anterioribus. Adde Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11 *tit.* 22. *num.* 23. Sichard. *in §. quadam actiones, Inst. de act. n.* 70. plures refert Gait. *de credit. c.* 4, *q.* 11. *n.* 2335. subscribit Acost. nouissimè, *de priu. cred. reg.* 1. *ampl.* 4. *n.* 32. vbi alios recenset.

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

* Prius debita ex contractu oneroso, quam ex contractu lucratiuo solui debent, per eum qui soluendo non est. Anchatan. *in regula peccatum, n.* 30. *vers. vltra ius quæro, de reg. iuris in* 6. Cabal. *consil.* 26. *p.* 2. Prout etiam legata prius quam debita ipsius hæredis, soluenda sunt, nisi hæreditatis intuitu facta fuissent, puta pro testamento, inuentario, ac funere defuncti. Siluestr. *verbo, restitutio,* 6. *q.* 6. & si legata pia sint, & profana, pro rata soluentur, si hæreditas soluendo non sit, Dian. *p.* 3. *tract.* 5. *resol.* 60. *N. G.*

Secundo pro hac parte, quam sequitur Feli- 87
cianus *vbi supra, dict. c.* 5. *n. vlt.* inducit textum singularem, quem dicit expressum, *in leg.* 1. *C. de iur. fisc. lib* 10. vbi ita scripsit Imperator Alexand. *Si prius quam fisci rationibus; pater vester obligaret, perfectam donationem prædiorum fecisse fuerit probatum, quod citra fraudem creditorum gestum est non rescinditur.* vbi post Glossam, notarunt ibi Bart. & Ioannes de Platea, & hoc verum esse putant; Quamuis Ioannes Guttierrex *de iuramento*
confirmatorio, 3. *part. c.* 15. *n.* 19. *&* 20. * contrariam T
sententiam veriorem existimauerit, idest, habentem hypothecam ex causa onerosa licet posteriorem, præferendum esse antiquiori ex causa lucratiua, ex text. *in leg. inter eos,* 19. *§. is quoque. & in leg. & exhæredatum,* 49. *in fine, ff. de re iudicata,* & ex aliis argumentis ibi à se pro hac opinione adductis. Nam retenta priori sententia, ad ea iura, pro eius opinione adducta respondendi posse arbitror, scilicet, eo solum casu procedere, in quo loquuntur, videlicet cum donator conueniretur à donatario, & cum valde vrgeret, & vti vellet illa exceptione, & priuilegio donatoribus concesso, ne conueniantur, vltra quam facere possunt, de qua *in l. Nessenius, §. in solidum, ff. illo titulo, de re iudicat. & leg. maritus, ff. soluto matrimonio*, quibus conuenit *leg.* 5. *tit.* 4. *part.* 5. propter rationem traditam à *leg. ne liberalitate,* 50. *ff. eodem tit.* ibi. *Ne scilicet liberalitate inops fieri periclitetur*; nam tunc eo quidem casu condemnandus erit donator in quantum facere potest deducto omni ære alieno, habita ratione ne egeat, tam ex causa donationis, quam ex alia quauis non simili, & tunc etiam donatario concurrente ex causa donationis cum aliis creditoribus, si omnes hypothecas habeant, succedat superior nostra regula, vt qui prior est tempore, potior sit iure, sine distinctione causæ lucratiuæ, vel onerosæ: Neque enim potest deduci ex illis iuribus, in illis verbis, *Sed & ipsius ratio habenda est, ne egeat*, argumentum illud quod deducit Ioann. Guttiertez, videlicet ex illis probari, prius quam soluatur donatio, debere solui, & deduci omne æs alienum, & sic debitum ex causa onerosa, præferendum esse ex causa lucratiua contracto: nam id nequaquam colligitur ex illis iuribus, sed illud quod supra probauimus, & id clarè deprehendi posse existimo, ex his quæ tradit optimè Accurs. *in gloss. verb. condemnandum, d. leg. & exhæredatum, ff. de re iudicata.*

T ✠. *Contrariam sententiam, &c.)* Fuit au- 88
ctor huius contrariæ sententiæ, scilicet pro causæ onerosæ prælatione, Raphaël Cumanus *in leg. priuilegia, D. de priu. credit.* Alciatus *in leg. pupillus, D. quæ in fraud. cred. n.* 14. Capic. *dec.* 78. *n.* 7. Asin. *de execut. §.* 7. *c* 47. Castill. *dec.* 72. *init.* Molin. *de instit. & iur. disp.* 413. *n* 12. Catrocc. sequutus Alex. Ias. & Menoch. *dec.* 125. Cenall. *comm. contr. comm. quæst.* 103 *n* 30. Paschal. *de virib. patr. pot. part.* 2. *c.* 9. *n.* 45.

Velim tamen obserues opinionem supra firma- 89
tam, prælationis scilicet donatarij, procedere cum donatio fuit facta cum hypotheca; si enim ea abesset, non daretur locus inter hypothecarios, sed solum inter personales, vt notum est; possetque tunc obiici per donantem, beneficium competentiæ, *ad leg. inter eos, §. is quoque, D.*

de re iud. & l. qui id quod, D. de donat. cum simil.

90 At quid si donans se interim obliget cum alio, cui rem donatam, & hypothecatam tradidit?

91 Dic, ea † traditione non obstante, adhuc donatarium vt anteriorem, præferri, ipsique competere remedium *leg. fin. C. de acq. possess.* ad eam rem recuperandam, si donatio intercessit cum hypotheca, & clausula constituti; per quam fictè res tradita fuit. Tiraquell. *de iure constit. part. 1. n. 21. & seq. & ampliat. 1. pars. 2.* ac translata in donatarium rei possessio, dum nomine ipsius donatarij se possidere, donans constituit. Ioseph Ludouic. *dec. 29. per tot.* Mantic. *de tacit. tom. 2. lib. 13. tit. 4. n. 21. cum simil.* & quæ supr. *p. 1. art. 6. n. 239.*

92 Ex quo infert Gait. *de credit. c. 4. n. 1237.* contra Capiblanc. suum coætaneum, idem quod supr. dix. procedere, etsi traditione rei donatæ nondum secuta, donatarius debita contraxit, vt scilicet donatarius præferatur vigore hypothecæ in donatione insertæ, non attenta ratione aduersarij, quod hypotheca donationi adiecta non facit contractum efficaciorem, *leg. qui id quod, D. de donat.* quare dum natura donationis est, vt exigat traditionem, per tales clausulas ea natura non alterabitur. Quoniam firmiter probat, donationem non reuocari ex eo contractu ante rei donatæ traditionem, sed in suo esse persistere, atque hypothecam producere suum effectum separatum à contractu: dum donatio producit obligationem ad rem tradendam, hypotheca verò afficit rem donatam, & id aliquid contingens in donatione non retardat effectum hypo-
93 thecæ omnino diuersum, † Ex qua etiam hypotheca efficitur, vt res non amplius in posse sit donantis, & ideo alij non possit obligari (dum in quemuis transiet cum nexu hypothecario;) quæ quidem facultas obligandi competeret si nuda donatione esset, *leg. fin. §. Lucius*, (ita intelligend.) *D. de donat.* Vide quæ latè, & eruditè disserit idem Gait. *vbi sup.* & *in Addit. ad dec. 4. p. 1. addit. 4 & 5. p. 2. resol. 2. & omnibus seqq.* Adde quæ nos sup. *int. huius a. p. n. 22.*

A. M. Beriols, I. V. D. &c.

Vlterius obseruandum erit, regulam hanc,
94 Qui prior est tempore potior sit iure, in pigno-
V ribus, & hypothecis admitti debere, * siue pignus sit prætorium, & secundum conuentionale, siue è contra argum. *leg. 2. Cod. qui potiores in pignore habeantur*, & tradunt ibi Bart. & Salycetus *per legem si postquam, ff. vt in possessionem legatorum*, & resoluit Negusant. *de pignoribus, 5. p. 2. membr. n. 7.* rectè, & nouissimè Meyrer *lib. 1. de pignoribus, tit. 2. n. 7.* Quid autem sit prætorium pignus, quidve conuentionale, docet Imperator *in leg. 2. C. de prætorio pignore*, & latissimè Negusantius, *vbi supra 5. p. 2. membro per tot.* Balduinus *de pignoribus, c. 8.* Donellus *c. 5.* Conanus *lib. 4. commentariorum, c. 16. n. 20.* Meyrer *d. lib. 1. de pignoribus & hypothecis, tit. 1. cum tribus sequentibus*, vbi quatuor pignoris species constituit, & eleganter explicat, scilicet Prætorium, quod ex Edictis Prætorum proficiscitur, de quo *in tit. C. de prætorio pignore*, Iudiciale, de quo *in tit. C. si in causam iudicati pignus captum sit*, & ferè per totam *legem à Diuo Pio, ff. de re iudicata:* Legale, de quo in *ff. & C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur:* Conuentionale de quo *in tit. C. & ff. de pignoribus*, quorum differentias tradit Gloss. *verbo traditum, in leg. 1. ff. de pignoratitia actione*, & prosequitur Ias. *in §. item Seruiana, n. 8. Instit. de actionibus*, Negusantius *in d. 5. p. 2. membr.* & supra citati auctores Menochius *de recuperanda, remed. 12. n. 16.* Duarenus *ad titulum de pignoratitia actione, cap. 1. & 2.* Costanus *lib. 1. quæstionum iuris, c. 19.* & benè Meyrer *vbi supr. tit. 2. ex n. 7.* qui rarissimè, & eleganter obseruationem hanc explicat, & prosequitur, & tu prosequere, vt per eum, *ibid.*

V ℣. *Siue pignus sit Prætorium, &c.)* Nulla 95
igitur quoad hanc regulam, Qui prior, est distinctio facienda inter pignoris species, quæ, quomodo inter se differant, & conueniant, enucleatæ existunt penes cit. Negusant. *de pignor. d. p. 5. princip. init. & in 2. membr.* Molin. *de contr. disp. 528.* Mozz. *de pignorib. init.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 2. n. 3 tom. 1.* cum aliis consulto omissis, præter Acost. *de priu. cred. in præfat. ad reg. 3. n. 67.* qui, vltra Auct. hic, citat Gait. *de cred. c. 4. quæst. 3. à n. 20.* Rollan. Castrens. & alios.

A. M. B. I. V. D. &c.

Illud verò circa ius posteriorum creditorum 96
in concursu, cum prioribus, animaduertere oportet, eis quidem competere, quamuis posteriores sint, ius offerendi, quod debetur antiquioribus creditoribus; & sic pignus redimere, & priores creditores tunc tenentur tradere pignus, aut hypothecam posterioribus, cedendo suas actiones, cum antiquioribus ipsis creditoribus suam pecuniam soluerint, aut satisfecerint, *ex lege prima, C. qui potiores, leg. si potiores, & leg. vlt. C. de his, qui in priorum creditorum locum succedunt, leg. 1. in fine, C. si antiquior creditor pignus vendiderit, leg. potior, 11. §. si paratus, ff. qui potiores, leg. 46. tit. 15. p. 5.* de qua re latè agit Accursius. Bart. & alij *in leg. cum notissimi, §. eodem iure, C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum*, Donellus *de pignoribus, c. 3.* & omnium latissimè Negusantius, *vbi supr. 5. part. membr. 3. per totum*, quo in loco regulam hanc variis modis ampliat, & restringit, & elegantius Meyrer *d. lib. 1. de pignoribus, tit. 10.* ex *d. leg. 1. in fine, C. si antiquior creditor, pignus vendiderit*, & ex singulari *leg. 1. Cod. qui potiores* vbi clarè id ab Imperatoribus rescriptum est, per hæc verba *Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam soluerit, aut cum obtulisset is, qui accipere noluisset, eam obsignauit, & deposuit, nec in vsus suos conuertit*, vbi communiter scribentes tenent,
quod secundus creditor potest priori creditori * X
offerre debitum, & rem hypothecariam apud se retinere, per quam retentionem consultum est vtriusque creditoris indemnitati, tam primi, quam secundi; cum res hypothecata transeat ad secundum creditorem cum suo onere, *ex leg. si debitor, C. de distractione pignor. l. si conuenerit. §. si fundum, ff. de pignorat. actione, l. alia ratio, ff. de contrahenda empt.* Alex. *cons. 139. n. 4. volum. 2.*

X ℣. *Offerre, &c.)* Re duobus puta credito- 97
ribus obligata, si secundus debitum offerat, succedere in locum primi; satis superque comprobat cit. *l. 1.* ita intelligend. *C. qui potior*, add. *leg. fin. C. de his qui in prior. cred. loc. succ.* & Gloss. in *leg. 1. in l. eas, C. eod. facit, cit. leg. Aristot.* & in his terminis Odofr. Alberic. Bald. & Angel. *in d. leg. 1.*
† Et adeo datur hæc successio, vt nullum pactum 98
in actu solutionis necesse sit inire, dum ipso facto, ex iuris ministerio successio hæc inducitur, *leg. 1. leg. prior. leg. diuersis, leg. cum sibi, C. qui potior.* Cuiac. *in paratitl. ad tit. C. qui in prior. cred. loc. succ.* Rot. cor. Pen. *dec. 273. n. 1. & 3.*

Exten

Extenditur hoc ius, & aduersus dotem; quare si creditor in quem sit alienata res dotalis, offerat eius pretium mulieri dotem repetenti, euitatur rei restitutio firmat Couarruu. *practicar. quæst. cap.* 28. *num.* 8. contra Negus. id tuetur Garc. *de expens. & melior. cap.* 18. *n.* 81. Barbos. *in §. si æstimatis, n.* 18. *D. solut. matrim.* Guttierr. *de iuram. confirm. part.* 1. *c.* 1. *n.* 10. Si tamen res illa æstimata fuerit, ea æstimatione, quæ facit emptionem, non autem alias, vt per laudat. DD.

99 At vero non habet locum, si constante matrimonio mulier intentat iudicium assecurationis, etsi eo iure regulariter quis vtatur, à *d. l. prior, C. qui potior. l.* 2. *C. de pign. l. potior, § fin. D. qui potior.* Afflict. & ad eum Vrsill. *dec.* 199. Bart. & cæteri *in d. l. si constante, & in d. l. vbi adhuc.* Cyn. *in l. cum tibi, C. qui pot.* Magon. *dec. Lucen.* 55. Franch. *dec.* 54. Gait. *pract. obs. lib.* 2. *obseru.* 92. Anton. Faber *dif.* 27. *C. de iur. dot.* Barb. *in l. si constante, D. solut. matrim.* Cachera, *dec.* 135. Mantic. *de tac. lib.* 11. *tit.* 30. *n.* 15. Ann. Sen. *singul.* 296. & Iun. *consil.* 69. Non. Acost. *de priu. cred. reg.* 3. *limit.* 1. *n.* 23. D. de Marin, *resol.*
100 *lib.* 1. *cap.* 219. *n.* 18. † vbi limitat, cum assecuratio per mulierem fit super mobilibus & nominibus debitorum; cum enim non possit de facili se sustentare, nisi redactis dictis bonis in pecuniam, tunc competet ius offerendi, Morot. *in suo tract. de iure offerend. n.* 10. Bald. Nou. *de dot. part.* 7. *prin.* 47. & alij per eum alleg.

101 Sed quid si debitor det in solutum priori creditori rem pluribus obligatam: Dic esse quidem extinctam hypothecam illius prioris creditoris, *l. eleganter, init.* vbi Bart. & omnes *D. de pign. act.* Sed ex iuris dispositione aliam quasi hypothecam aliia competere in dicta re, quousque creditum proprium sibi ipsis soluatur, ad text. *in l.* 1. vbi Butrig. *C. si antiq. cred.*

A. M. B. I. V. D. &c.

102 Æquitatis itaque ratio suadet, vt oblatione * totius summæ realiter, & integrè facta primo creditori, ius hypothecæ in persona secundi creditoris consetuetur; vt benè notauit Octauianus Cacheranus *decisione Pedemontana,* 135. *num.* 2. relatus à Meyrer *vbi suprà, num.* 14. dicens id etiam in dote locum habere, cuius iura quamuis priuilegiata, *ex l.* 1. *C. de priuilegio dotis, l. assiduis, C. qui potiores,* iunctis his quæ notat Baldus Nouellus *in tract. de dote,* tamen sub prædicta generali regula, de qua supra, etiam casus dotis includi debere, *ex l. in fraudē, § fin ff. de militari testamento,* tradit Dec. *in cap. qua fronte, colum.* 4. *de appellationibus, & in cons* 5. *n.* 2. Quare dicendum videtur, secundum creditorem, offerentem mulieri in dotem, rem quamuis hypothecatam ratione dotis retinere posse; atque hanc obligationem à secundo creditore fieri etiam posse, sine requisitione, & interuentione debitoris, tenet Meyrer *vbi sup. ex l.* 1. & ibi Accurs. *C. de his qui in locum priorum succedunt, leg. si quis, §. vlt. ff. de pignoratitia actione, l.* 1. & ibi DD. *C. si antiquior creditor pignus vendiderit,* & rectè Gloss. *in l. Aristo, ff. quo res pignori dari non possunt.* Scire tamen illud oportet, quod si prior creditor oblatione pecuniæ facta, illam noluerit accipere, requiritur, vt creditor realem numerationem præsenter, & deponat, quia verbalis oblatio non sufficit, *ex d. l.* 1. *C. qui potior,* & ibi communiter DD. *& in l. qui decem, vers. idem, in fin. ff. de solut.* Bart. *in l. prætor, § si qui paratus, ff. de noui operis nunciatione;* nam vbi facto opus est, non sufficiunt verba, vt docet Bart. *in l. cum seruus, ff. de conditionibus, & demonstrationib.*

Y ✝. *Totum debitum, &c.)* Egregiè Auct. admonet, totum debitum primo creditori esse offerendum, non partem, aut rei pignoratæ æstimationem: text. apertus, *in l prior, v. id omne, C. qui potior in pign. l. potior, § fin. D. eod.* Gloss. *in l. mulier. ver. offerat, D. eod.* 103

Quod & ad debitorem extendas, si pignus luere velit, vt scilicet totum, & integrum debitum creditori offerre debeat, nec ante ad pignus reddendum cogi possit. Imo, & amplius, si iste creditor aliud cum hoc debitore haberet creditum; etiam chyrographarium, retinere potest pignus, vsquequo & istud à debitore soluitur. text. incitabil, in *l.* 1. *C. etiam ob chyrograph. pecun.* Negusant. *de pign part.* 5. *memb.* 3. *num.* 46. Merlin. *eod. tract. de pign. lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 78. *n.* 1. qui text. procedit in principali debitore offerente, secus si secundus sit creditor, *vt in fin. d. l.* 1. 104

Ampliabis relatam sententiam & ad tertium possessorem, vt is rem possessam nequeat retinere, nisi creditori hypothecaria agenti totum, & integrum offerat creditum; nec sufficiat offerre pretium rei possessæ, etsi res obligata sit minoris valoris, *leg. tutor, §. Lucius, D. de vsur.* Capic. *dec.* 102. & ibi Adden. Vincent. de Franch. *decis.* 38. & ad eum Add. 105

Si tamen iste in re hypothecata meliorationes fecit, rei æstimationem dumtaxat offerre tenetur, etsi ea æstimatio ad totum debitum non ascendat. Barbos. *in l. diuortio, §. fin. in* 2. *part. D. solut. matrim. num.* 27. Couarruu. *lib.* 1. *variar. cap.* 8. *n.* 3. Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 26. *num.* 15. Vinc. de Franch. *d. dec.* 38. Donat. Anton. de Marin *resolut. quotid. lib.* 1. *cap.* 219. *num.* 18. Merlin. *de pign. lib.* 4. *tit.* 2. *quæst.* 81. Quæ quidem æstimatio facienda est tempore oblationis, non alio tempore: Quod si detractis prius meliorationibus augmentum aliquod existat, venditoris beneficio cedet; vt per DD. supr. alleg. 106

Sin autem renuat omnimodè (vt præmissum) creditorib. satisfacere; oblato pretio rem iidem euincunt. Afflict. *dec.* 6. *num.* 2. *& seq.* Imo nec id attendere coguntur, vt scilicet ipse possessor offerat; rectè enim actionem realem possunt intentare in ipsammet rem, dum ipse emptor, seu quouis modo possidens illam tali onere affectam conquisiuit; ad vulg. *in l. debitorem, C. de pign. l. Imperatores, D. de publican. & vectigal.* Quinimo eius vigore, & contra clericum posse illam per creditorem institui, eomet conuocaro etiam ad laicum tribunal, sensit, & sustinet Noguerol *alleg.* 19. *n.* 139. Salgad. *de supplic. ad Sanctiss. p.* 2. *c.* 20. 107

A. M. Bertoli I. V. D. &c.

Ex qua veræ Doctrinæ resolutione, eleganter infert Matthæus de Afflictis *decisione Neapolitana* 259. quod si aliquis fundus reperiatur duobus obligatus, & hypothecatus, & ille, cui secundo loco fuit obligatus, offerat debitum illi primo creditori, qui fundum ipsum possidet; teneri primum hunc creditorem dare, & tradere fundum huic secundo creditori, nisi ipse primus creditor, & possessor dicti fundi, pro suo debito offerat illi secundo creditori soluere debitum suum, si fundus ille sufficiens sit pro debito primi, & secundi creditoris, quod probatur per dictam *legem primam, C. qui potiores in pignore,* vbi dicit Gloss. quod si prior creditor possideat rem hypothecatam, habet locum 108

oblatio

oblatio per secundum creditorem facta; nisi ipse primus creditor offerat secundo; nam tunc poterit retinere, sicut quilibet possessor, *vt in l. Paulus, §. qui pignus, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*; nam ius offerendi competit cuilibet possessori, vt in *d.leg.Paulus, & leg.mulier*, & ibi Gloss. & Bart. *ff.qui potiores*, Baldus *in leg.nullo, ff. de solutionibus*, Negusantius *dict.3. membro, quintæ partis, ex n. 18. cum aliis sequentibus*, & in tantum hoc verum est, quod etiamsi possessor esset iniustus, haberet ius offerendi; vt tenet Gloss. *in d.leg.mulier*, quam sequuntur ibi Bart. & Salyc. & communiter DD. & ita decisum fuisse testatur Afflictis *dict. dec. 259. in fine*, & eandem sententiam sequuntur Capicius *dec.6* Octau.Cacher. *dict.dec.Pedemontana* 235.*n*.6.& Meyter *vbi*
Z *supr.d. tit*.10.*n*.14. *

109 Z ℣. *Final.)* Cæterum not. cum venditio rei hypothecatæ facta est sub hasta, instante priore creditore, omnes hypothecas creditorum esse statim extinctas, itavt aduersus emptorem, ne quidem posterioribus creditoribus ius offerendi cōpetat, *leg. cum prior, D. de distract. pign.leg.qui à*
110 *creditore, C. eod. leg.*1.*&* 2. *C. si antiq.credit.* † Si tamen sit facta ea venditio, instante secundo, vel alio posteriore creditore, tunc prioris creditoris hypotheca non est extincta, *leg.* 1. *D. de distract. pign.leg.à Diuo Pio, §.quod si D.de re iud.* vbi DD. Negusant. *de pignor.part.6.membro* 1.*n*.30.

111 At verò si rei emptor non esset extraneus, sed creditor & ipse; tunc quantumuis anterior esset, creditorum posteriorum hypothecæ non essent extinctæ; dum ille diceretur rem sibi obligatam sub hasta emisse, vt sibi pignus potius conseruaret, quam rei illius emptæ dominium acquireret; text. notabil. *in l. cum secundus, §.fin.& l.cum posterior seq.D de distract. pign.* Vinc.de Franch. qui testatur de iudicio in suo consil. Neapolitano, *dec*.69.Duran.*dec*.445. *n*.11.D.de Marin. *res.lib*.1.
112 *c*.219 *n*.7. *& passim.* † Atque ita stante iure offerendi adhuc competente huic secundo creditori contra primum, dicendum hypothecam durare, cui tale ius innixum est. Carleual. *de credit. tom.*2.*lib*.1.*tit*.3. *disput*.22.*n*.6.

A.M.B.I.V. D. &c.

113 Item solet ille, qui creditor non est, præferri antiquioribus debitoris creditoribus; quod solet accidere, quando antiquior creditor cedit alicui locum & actiones aduersus debitorem suum; eo quod pro ipso debitore soluit, quia iste qui sic soluit, succedit in locum eiusdem creditoris, cum omnibus suis qualitatibus; vt si ipsi debitori pecuniam in id numerauit, vt liberet eum ab illo creditore, quod sanè ego intelligo iuxta *d. l.* 1. *de his qui in locum priorum creditorum succedunt*, iunctis his quæ ibi docet Accurs. singulariter, per text. *in l. Aristo, iuncta gloss. verbo pign. ff. quæ res pignori, &c.* & approbat Lex Regia, *p*.34. *titul*.13.*p*.5. & eleganter notat ibi Gregor. Lopez *gloss* 1.*&* 2. vt si extraneus sit, is qui soluit priori creditori pro dicto debitore, & in eius locum
Aa succedere intendit,* debet cum domino rei conuenire, quod in locū prioris creditoris succedat; deinde, quod res hypothecata sit pignoris iure, aut hypothecæ sibi obligata, pro quo facit *l.*2.*ff. de cessione bonorum, & l.ventri*,8. *vlt.* vbi latissimè id prosequitur Ripa *ff. de priuilegiis creditorum.*

114 A a ℣. *Debet cum domino rei conuenire, &c.)* Vt aliquis extraneus de cuius pecunia soluitur priori creditori, succedat in locum ipsius, inter alia exigitur pactum expressum, siue conuentio cum debitoribus, qui liberantur à primo, vt secundus in locum primi succedat, ob id & creditoris notitia exigitur, quoad hanc conuentionem, Salycet. *in d.l.*1.*C.de his, qui in prior, cred. loc. succ.* & hoc ipsum dictum Rota communiter amplexatur. Penia *dec.* 274. *n.* 4. & ex Bart. *in*
d.l.Aristo, n.4. & eodem Salycet. *ibid n*.2. † Inde 115
exigitur cessio prioris creditoris, quæ sufficit etiam tacita, hæc enim fingit creditorem hoc velle quando sibi soluitur. Bart. *in d. l. Aristo, n*.7.Vinc.de Franch. *dec*.97 *n*.1. Negus. *de pignor. membr*.3.*p*.1.*n*.45. Pen. *dec*.251.*per tot.*

Sed quid, si debitor soluit de pecunia aliena? 116
Dicendum est, eum cuius est pecunia; etsi possit dici mutuans, quia credit pecuniam debitori, vt soluatur debitum, & habeat actionem mutui, Cuiac. *in paratitl.ad tit.C.de his qui in prior. loc.suc.*
Coonan. *comment.Iur.lib*.4.*cap*.17. † tamen non 117
succedit ipse in bona primi creditoris; nisi præter pactum cum debitore concurrant requisita, de quibus per Gloss. *in dict. l. Aristo*, vbi notant omnes; & adhuc exigitur licentia in creditore prædicti pacti, vt & ita superiore casu retulimus. Vid. quæ inf. *art*.2. *litt. K.* plenius dix. & de cessionibus creditorum, vide Acost. *de priuil.credit.* & Salgado *in suo dissertissimo Labyrinth. credit. per tot.*

A.M.B.I.V.D. &c.

Ex quo deducitur, verum esse, Fideiussorem, 118
qui pro debitore soluit, succedere in locum, & prærogatiuam illius primi creditoris, cui soluit; vt sic cæteris aliis posterioribus creditoribus ipsius debitoris debeat præferri, vt latè probat Ioannes Guttiertez de hoc omnino videndus; *allegatione* 4. * Bb

B b ℣. *Final.)* Præter hic allatos casus, seu limitationes ad Reg. *l. qui prior tempore, potior est iure*; addere fas sit aliquas; videlicet.

Primo si prior creditor sub vsuris illicitis mu- 119
tuauit; secundus vero licitè pecuniam præbuit; per text. famosum, & aliàs cit. *in l. si hominem*, 8. *§.quoties*, 2. *D. deposit. & in leg.si ventri*, 24.*§. in bonis; D.de priu. cred.* Bart. *in d.l.si hominem, §.*2. *init. & in l. quod quis; D. eod.* Bald. *in l.superuacuum, fin. C.depos.n*.8. *& seq.* Rip. *in d.l. si ventri*, 24.*§. in bonis, n*. 9. Alberic. *ad fin.* Stracc. *de decoct. part. vlt. qui potior, &c.n*.5. Mich.Beuch. *de iure prælat. part*.2.*c*.29.Auton. Amat. *variat.res. cap*.3 *n*.73.

Secundò fallit in Doctoribus, & Scholaribus; 120
Hi enim in debitis causa studij, omnibus creditoribus etiam anterioribus præferuntur, eleganter Ias. *in l.dotis causa, D.solut. matrim. n* 51. Rebuff. *de priuil.scholar.priuil*.118.Iacob.à Beust. *ad finem leg.admonendi, D. de iureiur. n*.968. *sub fin.* & nos supr. *art*.3.*part*.1. nouissimè Acosta *de priu. cred. reg*.2.*ampl*.2.

Tertiò limitatur pariter adducta regula, si in- 121
teruenìat fauor boni publici; tunc enim si cum eo sit connexa tacita, vel expressa hypotheca, prior creditor posteriori præfertur. Vide Ludouic. à Peguer. qui iudicium refert, *dec*.38 *n*.51.*& seq.* & pinguius Acost. *in d.tract.de priu.cred præfat.ad reg.* de quo aliqua & nos alibi.

Quartò limita si hypotheca esset constituta in 122
fraudem primi creditoris, puta à debitore iam decocto, & à fide lapso, tamen ea nil operatur, text.

text. *in l. quia*, 6. §. *apud labeonem*, 6. *in fin.* text. *in l. ait prætor*, 10. §. *si cui solutum*, 13. *l. cum in ve-tus*, 12. *D. qua in fraud. credit.* Bald. *conf.* 422. *n.* 1. *& seq. vol.* 1. Tusch. *pract. concl.* 1064. *litt. C.*

123 Quintò restringitur præfixa regula in credito-re defuncti, habentem actionem solum persona-lem; iste enim præfertur omnibus hæredis credi-toribus etiam anterioribus hypothecam haben-tibus, facta bonorum separatione, *l.* 1. §. *sciendum*, *D. de separat. bon.* Angel. *in l.* 1. *C. de bon. auct. iud. possid.* Tusc. *d. concl.* 1064. *n.* 6. *& seq.* Ioann. Bapt. Asin. *de execut.* §. 6. *c.* 21. *per tot.* de quo infr. addc Matth. Berlich. *pract. concl. part.* 1. *concl.* 66. *n.* 60. *& pass.*

124 Sextò insuper non procedit regula, si debitum hypothecarium, semel fuit creditori solutum, ex re quæ ab alio fuit euicta; non enim potest cre-ditor redire ad primæuam obligationē, & actio-nem hypothecariam, quæ per solutionem iam factam fuit extincta, text. capital. *in leg. elegan-ter*, 24. *D. de pign. act.* *l. Modestinus*, *D. de fideiuss. init. tit. Inst. quibus modis sol. obl. cum simil.* atque ita secundus creditor, etsi posterior ex hypothe-ca super ea re contracta præfertur alias, sola n. ei primo competit vtilis actio persualis exem-pto, *d. l.* 24. *l. libera C. de seru. & interloc. omn. Iud.* Vide quæ notauimus & nouissimè Acost. præter cæteros, *reg.* 3. *limit.* 1.

125 Septimò si secunda hypothecea, vel pignus à secundo creditore possessum, spatio legali præ-scribatur; videlicet quadraginta annorum, *l. cum notissimi*, §. *illud*, *C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum*; lus prioris creditoris pror-sus euanescit, & ita huic regulæ, *Qui prior*, non sit locus; debitor enim non offerens debitum in-tra illud tempus, censetur pignus dare in solu-tum, Gloss. *in l. si rem*, §. *omnis, versic. ignorantia*, *D. de pign. act.* Couarru. *lib.* 1. *var. c.* 9. *n.* 5. Ne-gus. *de pign.* 2. *membr. part.* 6. *num.* 16. plures refert Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11. *titul.* 28. *n.* 37. & *lib.* 4. *tit.* 31. *n.* 42. Nec facit, à creditore pignus præscribi non posse, quia nec possidet, *l. pignor.* 13. *D. de vsucap. l. si seruus*, §. 1. *D. de noxal.* Nam Re-spondetur illum videri possidere; quatenus vide-tur necessariam ad iuris sui conseruationem, & pignoris contracti, Iaf. *in l.* 1. §. *per seruum*, *n.* 4. *D. de acq. poss. ad l. de accessionibus*, §. 1. *D. de diu. & temp. præscr.* Quod quidem procedit etiam iure Canonico attento, tam etsi lex, Malè fidei pos-sessor nullo vnquam tempore præscribit, *de re-gul. iur. in* 6. obstare videatur, tamen, vtcumque ea bona fides in præscriptione longissimi tempo-ris ex multorum DD. sententia non exigatur ex *l. nullo*, *C. de rei vendic.* hic tamen potuit adesse ex probabili credulitate, creditorem nuluisse illud pignus, amplius redimere. Accedat tamen ea do-ctrina Baldi, *conf.* 303. *lib.* 1. *n.* 4. Mala fide possi-dentem, si habeat dominium reuocabile, posse ea non obstante, præscribere confirmationem eius dominij, etsi dominium non posset ob eam malam fidem, præscribere, *à d. l. in bello*, §. *si quis serui D. de captiu.* sequitur Pinell. Menoch. Boët. Couarr. & cæteri per Acost. *dict. regul.* 3. *limi-tat.* 3. *n.* 16.

126 Octauò limitatur regula in anteriori Instru-mento, seu cautione, in qua causa hypothecæ non sit apposita; præfertur enim posterior cum causa ex *l.* 2. §. *circa*, *D. de dol. mal. & met. except. cap. si cautio*, *de fid. instrum.* vbi Abb. & Felin. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 11. *n.* 3. *& seq.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 12. Mascard. *de pro-bationib. concl.* 345. *init.* Talis. n. scriptura est ni-mis vaga, incerta, & indeterminata & ita defi-ciens in facto, vt non possit apparere obligatio, & actio, *ad c. significantibus*, vbi plenè per DD. *& c. dilecti, seq. ex tr. de libell. oblat.* Acost. *vbi supr. de regul.* 3. *ampliat.* 4.

Nec obtinet regul. prædicta, si prior creditor habeat hypothecā in re, pro periculo cuictionis; non enim potest impedire secundum creditorem, quominus agat sua hypotheca, etsi posteriori, sed solum potest petere cautionem in casu euictio-nis, *l. grege*, §. *si sub conditione*, *D. de pignorib.* Ant. Faber *in suo C. lib.* 8. *tit.* 9. *diff.* 4. quod enim euin-cit non potest pro euicto iudicari, *l. ante penult.* §. *mota*, *D. de euict.* Vid. Acost. *in limit. ad dict. regul.* 3. 127

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Cæterum cum res debitoris adhuc pignoris iure, aut hypothecæ, esset obligata, & illam de-bitor extra eo extraiudicialiter vendiderit, vel etiam priori creditori in solutum dedit, vel ven-didit, vtroque enim casu secundus creditor po-terit emptori pecuniam offerre, & pignus luere, siue redimere, & sic illud sibi retinere, aut confir-mare, *per text. in d. l.* 1. *C. si antiquior creditor pign. condiderit, &c. & d. l.* 1. *C. qui potiores*, & tradunt optimè Matthæus de Afflictis *decis. Neapolita-na* 16. *n* 2. Negusant. *d.* 5. *part.* 3. *membr.* apud quos plura alii in hoc articulo inuenire poteris; sed hæc substantialia obscuranda erunt, vt colliges ex his, quæ elegantissimè docet Gregor. Lopez *in d. leg.* 34. & 47. *tit.* 13. *part.* 5. * 128

C o

C c ✠. *Final.*) Addimus & alium casum, in quo posterior creditor priori præfertur, cum sci-licet prior creditor consensit, vt res sibi obliga-ta, alteri etiam hypothecetur, text. express. *in l. creditor*, 12. §. *si tecum*, 4. *D. qui potior. in pign. leg. Titius Sempronius*, 9. §. *fin. in fin. l. Paulus resp.* 12. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* Nic. Mozz. *de contract. tit. de pign. col. de natural. pign. n.* 52. 129

At dubitatur. Si quatuor exempli gratia sint in ordine creditores, & primus consentiat vt res sibi hypothecata etiam tertio obligetur, quibus-nam postponatur, secundone & tertio tantum, an etiam quarto creditori? 130

In hac disquisitione diuersæ sunt DD. senten-tiæ, ob varia Iurisprudentium responsa, quibus innituntur. Prima sententia est, creditorem eum-vigore talis consensus, remisisse censeri solum ius respectu eius, cui consensit, non vero respectu creditoris intermedij. Quod probatur ex text. *in leg. creditor*, 12. §. *si tecum*, 4. *D. qui potior in pign. hab.* Secundo ex eleganti text. *leg. subemus*, 12. *C. ad S. C. Velleian.* ex quibus, hypothecæ renuncia-tio restringitur ad personam per renunciantem consideratam, & non vltra eam. Alias rationes vide apud Salyectum *in leg. si ignorante*, 2. *Cod. de remissione pignorum*, *n.* 2. *& seq.* Fulgos. *in d. l. cre-ditor*, 12. §. *si tecum, & in leg. Paulus, D. quib. mod. pign. vel hypoth.* Connan. *commentar. iur. ciu. lib.* 4. *c.* 19. *n.* 5. Ioann. Bapt. Asin. *de execut.* §. 6. *c.* 117. *per tot.* quas omnes rationes adducit, & resoluere nititur præter nostrates aduersos, Hartm. Pistor. *in suis quæstionibus*, *p.* 2. *q.* 60. *per tot.* 131 89 132

Secunda subsequitur distinctio, quæ videtur communior, videlicet si appareat de animo pri-mi creditoris quoad remissionem, & ipsi standum est, 133

est, *d. l. cred. §. si tecum*, si verò non constat, sed versantur in dubio; & tūc si sit mulier, videri remittere quoad creditorem expressum; *d. l. iubemus.* Si sit masculus, quoad omnes creditores sibi inferre præiudicium, *d. l. Paulus*, 12. *D. quib. mod pign.* Et ita sensit Gloss. *in d. l. creditor, versic. secundo loco*, Bart. *in l. posita* 11. *C. de remiss. pign. n.* 2. vbi Castr. *ad fin.* ambo de eius veritate asserentes, magis communem insuper decantat Angel. *in l. qui superstitis, col.* 4. *D. de acquir. heredit.* idem Castr. & Fulgos. *in l. si vir*, §. 1. *D. ad S. C. Trebell.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 119. Ioann. And. *in addit. ad Specul. lib.* 4. *p.* 3. *tit. de obligat. ad Rubr. in med.* Matth. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 110. *à n.* 165. *& Dec. part.* 2. *dec.* 279. *n.* 4. Nic. Mozz. *de pign. col. de natur. pign. n.* 12. videntur sentire Hugo Donell. *de pign.* 4. *hypothec. c.* 14. *fin. quib. mod. pign. vel hypothec. solu.* Balduin. *eod. tractat.* 4. *tit. n.* 14.

134 Sed & hæc absque labe non procedit, dum perquam dura est; quoniam iam dictus creditor renuncians, prorsus animo resistit, vt supponi potest; nec enim renunciauit forsan, nisi ea inspecta persona. Insuper & quia renunciatio iuris sui, qualis est hæc remissio pignoris, non extenditur vltra subiectam causam, & personam, vti strictæ, & odiosæ naturæ, ad cit. *l. iubemus*, & *l. ex pluribus*, 98. *D. de solutionib. l. emptor*, 27 §. *Lucius, D. de pact.* Gloss. *in d. l. iubemus, ver. coarctetur.* Mascard. *de probation. concl.* 1262. *& seq. volum.* 3. Zang. *de exception p.* 3. *c.* 26. *n.* 219. VVesembecc. *consil.* 11. *&* 15 *pa.*

135 Tertia affertur sententia, vt, si primus creditor expressit consensum suum, quoad tertium creditorem dumtaxat; tunc respectu eiusdem solum, remissum ius hypothecæ censetur, per text. *d. l. creditor*, 12. §. *si tecum, D. qui potior*; Quod si simpliciter remissum sit, quod scilicet debitor possit alteri rem sibi obligatam oppignorare; tunc quia non est expressa personæ aliqua contemplatio, quoad omnes, hypotheca remissa censetur; per *d. l. Paulus*, 12. *D. quib. mod. pign. vel hypoth.* nulla facta sexus distinctione, an scilicet masculus, vel fœmina renunciet. Hæc est opinio Salycet. *in leg. fin. C. de remiss. pignor. n. fin.* vbi sic conciliat Bart. & aliorum DD. sententias, subscribit Negusant. *de pignorib. p* 6. *mit. membr.* 3. *n.* 13. *& c.* Petr. Barbos. *in l.* 1 *p.* 5. *n* 71. *&* 72. *D. solut. matrim.*

136 Sed & hæc opinio si aliquos DD. attendamus, tuta non videtur, quandoquidem secundum eos obstare dicitur text. in *d. l. Paulus*, vbi non attenta expressione respectu tertij creditoris hypotheca in totum amittitur; sic & text. in *leg. Titius Sempronio*, 9. §. *fin. D. quib. mod. pign. vel hypoth.* Præterea quoad nullam distinctionem faciendam inter mares, & fœminas, id repugnat text. *d. l. iubemus*, vbi idem in generali, ac in speciali renunciatione dixit Imp. obseruandum. Quare distinctionem non satisfacere autumant; & inter hos stat Pistor. *d. quæst.* 15. *n.* 10. & Matth. Berlich. eum referens, *practic. concl.* 67. *n.* 76.

137 Quartam porrò ipse Berlich, vbi sup. sententiam adducit, vti veriorem, & amplectendam, dum ita distinguit; Aut apparet quid inter creditorem primum consentientem, & ipsum debitorem sit conuentum, & illud erit seruandum, *ad l. creditor*, & Bart. *in l. posita*, 11. Menoch. *d. cas.* 119. Ioann. Andr. *vbi sup.* iuxta secundam opinionem; Aut non apparet quid actum, & in dubio illud creditur conuentum, non quidem, vt ab hypotheca in totum discedatur; sed vt inter eos ordo seruetur; & post tertium creditorem iam factum primum, secundus ille creditor præferatur quidem, etiam priori remittenti, sed quoad eam summam dumtaxat, in qua facta est remissio illi tertio creditori vt (sit exemplum) cum quatuor existant creditores hypothecarij super fundo, primus in centum, secundus in ducenta, tertius in quinquaginta, quartus in quadraginta, & quidem tertius dumtaxat, de consensu primi, sit potior creditor secundo, ac quarto in suo loco remanentibus; ita concursus fiat, vt primus præferatur omnibus; sed in quinquaginta solum; dum pro aliis, 50. tertio ius prælationis cessert; secundo loco, tertius creditor recipit sua quinquaginta; tertio loco succedat secundus creditor, cuius conditionem volunt meliorem effectam ob hanc remissionem, sed in ea dumtaxat quantitate, quam ille tertius accipit, cuius respectu præfertur, scilicet in 50. recipiat denuo primus residuum, scilicet 50. recipiat inde secundus reliquum scilicet 150. demum vltimo loco, quartus suum creditum, scilicet, 40. sibi habeat.

138 Eam firmat ibid. ex text. *d. l. creditor*, §. *si tecum*, ex quo deducitur esse in dubio ordinem seruandum, quod fit ex hac opinione; non ex tertia, cum remisso in totum iure reiicitur prior ille creditor inter chyrographarios, inter quos nullus consideratur ordo. Item per *d. l. Paulus*, dum iuxta eam, remittitur solum ius pignoris; & quidem limitatè, ad summam in qua fuit consensum, ad cit. *leg. Lucius Sempronius, &c.* subscribit que Andr. Rauchb. *in suis quæstionibus, p.* 1. *q.* 34. *&c.* attestans de iudicio, & sententia apud suos Saxones.

139 Cæterum non potest non magis placere, & arridere simplex, clara, & absoluta, ac vniuersalior Salyceti supra adducta distinctio; vt renunciatio relata, & accommodata personæ, quoad eam solum operetur. iuxta Gloss. Aut respicit rem, & obligationem super ipsa re ineundam, & quoad omnes sic operetur, iuxta opin. Bart. & sequacium; nulla in hoc casu admissa differentia inter masculum, & fœminam; quam sententiam vltra adductos laudat etiam Petr. Surd. *dec.* 163. *n.* 12. *& seq.* Mascard. *de probat. concl.* 1178. *à n.* 41. *& seq.* Salgad. *Labyrinth. credit. p.* 3. *c.* 13. §. *vnic. à n.* 23. *& seq.* vbi plura.

140 Nec pertimescendum quod ipsi sententiæ opponitur, vt sup. quoniam, *d. l. Paulus, & d. l. Titius Sempronio*, quoad totalem iuris remissionem, (prout ita intelligendæ) omnino verificantur in secundo membro distinctionis, hoc est in ea remissione facta contemplatione debitoris; tunc enim is est effectus, vt amissa hypotheca in illa re, creditor inter chyrographarios reiiciatur, ad cit. *leg. creditor, qui prior*, & ita creditores intermedij meliorem effectam suam causam videant, prout ita ait *d. l. Paulus*, & probat text. in *l. Iulianus, init. D. de l.* 3. *l.* 3. *& l. si tibi*, §. *de pignore, D. de pact. cum simil.* Quare post hypothecarios solum admittetur creditores: quod pro singulari conclusione tibi adnotabis. † Ex aduerso autem, 141 locum solum, at non ordinem amittit (iuxta *cit. l. creditor*, §. *si tecum*,) si in gratiam solius tertij creditoris consensum applicuit primus ille creditor; dum retinet & ius in pignore, & creditum, deperdito dumtaxat prælationis iure, respectu

eius tertij, & intermediorum. Quo verò ad omissam sexus distinctionem, inanis est oppositio; circa quam, & an, & quo casu *d. l. iubemus*, loquens in muliere sit specialis prouisio in eius fauorem, necne: & in quibus conueniat iuris communis dispositionibus, consulas Petr. Barbos. *dict. l. 1. p. 5. n. 72. & pass. D. solut. matrim.* & Balduin. *de pign. dict. loc. supr. alleg.*

142 Nec opinioni Berlich. & Rauchb. fas est acquiescere, quoad locorum, & graduum distributionem; quandoquidem ille Salyceti ordo magis literæ text. *d. l. creditor, §. si tecum*, atque etiam rationi videtur congruere, vt simpliciter, & minus confusè tertius ille creditor ad gradum primi remittentis ascendat, & ille in huius descēdat locum, ob ordinis dumtaxat remissionem factam (ad mentem, *d. l. cred.* supr. cit.) & per consequens in solutione, tertius iam factus primus, indè alij intermedij, remoto quouis eorum prætensu iure ob hanc mutationem, mox primus iam in locum tertij descensus admittatur, perbellè, & doctè Balduin. *d. tract. de de pignor. cit. tit. & n.* & Donell. *eod. loc.* hanc opinionem verius contuentur,

143 & ex aliis rationibus probat Salgad. *vbi sup.* † Attendenda quidem erit in allata cit. Berlich, & sequacium hypothesi, resolutio respectu portionis, & quantitatis; vt scilicet pignoris remissio à creditore, in summa maiori facta tertio in minori quantitate, præiudicet solum quoad eam partem remissam, & in residuo retineat ius antelationis, vt & ex contrario, creditori tertio in maiori summa, pro illa quantitate solum proderit consensus primi creditoris, pro qua scilicet iste creditor est, ne plus iuris quam habet transferat, contra iura vulgaria.

144 In dubio autem talis remissionis, an scilicet, respectu creditoris, vel intuitu debitoris ipsius, & obligationis facta sit. Verius videtur concludendum pro minori ipsius consentientis iactura, vt scilicet persona dumtaxat censeatur inspecta, nec vltra eam remissio extendatur, *ad allegatam l. iubemus, l. ex pluribus, & l. emptor, cum similib.* de quibus supra, *n. 134.*

145 Ad hæc, illud corrollarij loco notabis, quoad conuentiones ad id, inter creditores, ad suprà propositas distinctiones; vtcumque primus creditor ex speciali, & expresso pacto præseruatiuo, & conditione, ius pignoris ad fauorem tertij remittat, vt tamen statim ipse secundo loco subingrediatur, nullius effectum esse pactum, ob præiudicium creditorum interiacentium, atque ita tanquam conditione non adimpleta, quemlibet in proprio gradu remanere, vt prius ex pluribus resoluit, & comprobat Salgad. *vbi sup.* omnino vid. qui exquisitè, & singulariter more suo materiam inibi discutit, & examinat.

A. M. B. I. V. D. &c.

146 Denique superior regula hic extendenda erit, in casu celebris decisionis *legis licet, C. qui potiores*, cui consonat, *l. 30. tit. 13. p. 5.* Ex qua, illum, qui pecuniam mutuauit debitori, vt domum, vel rem aliquam emeret, præferri colligitur in eadem re antiquioribus creditoribus emptoris, quibus obligata erant bona præterita, & futura, iuxta *l. qui tabernam, 35. §. creditor, ff. de pign. & l. vlt. C. quæ res pignori obligari possunt*; si hoc videlicet expressè, & specialiter agatur, vt res illa, quæ ex tali pecunia emitur, pignoris iure, aut hypothecæ sit supposita mutuanti, donec pecunia reddatur, hoc enim interuenire necesse est, vt mutuans præferatur; apertéque probat illa *lex licet*, vt exactissimè supra *in 1. p. art. 7. huius tract.* resoluimus: Quo in loco aduertendum esse admonui, secundum hunc creditorem, per illam conuentionem, iuris auctoritate, causam pignoris præuenire, *argum. leg. 2. ff. de rebus eorum*; maximè quia, nullum incommodum infertur antiquioribus creditoribus, quin potius euenire potest, vt illis cedat in vtilitatem, & lucrum, auctis debitoris facultatibus, atque ex illa *l. licet*, solet consuli debitoribus vendentibus habita fide de pretio, vt sibi consulant ea adiecta cautione, vt illa res sit interim obligata pro pretio, donec fuerit solutum, & quod nullibi aliis possit obligari, vt post Ripam *in d. l. prim. n. 31.* ex Ioanne Guttiertez *allegatione 5.* & Parlad. exactè, & eleganter *lib. 1. rerum quotidianarum, c. 8.* & ex aliis multis Auctoribus *in d. 1. parte, nostri tractatus art. 7.* apertè ostendimus. * Dd

Dd †. *Final.)* Vide hic, & recole, quæ supra diximus latius, & notauimus *d. artic. 7. part. 1.* cum Auct. nec enim iterum hic contra institutum, duximus repetenda.

A. M. Bortoli, I. V. D. &c.

ARTICVLVS II.

De Creditoribus Priuilegiariis, & de eorum Iure, inter se concurrentibus, &c.

SVMMARIVM.

Creditores habentes actiones priuilegiarias præferuntur creditoribus habentibus actiones personales, quoties inter se concurrunt, n. 1.

In ipsis habet locum consideratio causæ, & non temporis, n. 2.

* *Emptor cum pacto soluendi creditoribus antiquioribus, non præfertur nisi expressè actum sit.*

Quoties inter priuilegiarios creditores causa agitatur, in primis locum prælationis obtinent, qui rem aliquam, seu pecuniam penes Numularium, seu Depositarium generalem deposuerunt, n. 3. & 4.

Etiam si penes quemcumque & res extet, n. 5.

Si res deposita non extet, creditores alij habentes priuilegia præferendi sunt huiusmodi creditoribus, n. 6. & 7.

Habet tamen deponens priuilegium personale, ibid.

Et cursim probatur, ibid. & n. 9.

Intellectus textus, in l. si ventri, §. in bonis, D. de priuil. credit. *n. 8.*

Alius intellectus remissiuè, n. 11.

Idem extenditur, siue depositum regulare sit, siue irregulare, n. 10.

Funeris impensa ponitur secundo loco inter priuilegiarios creditores, ratione religionis, & pietatis, n. 12.

Animaduertitur ad tale dictum, dum tale priuilegium habet vim realis, n. 13.

Dotis priuilegium data Sponsæ à Sponso, ponitur & ipsa inter priuilegiarios creditores, n. 14. & 15.

At secus si Sponsa sit serua, ibid.

Inter hos creditores adhuc locum habet, qui expensas

necessarias fecit in bonis debitoris, n.16.
Namque rem ipsam minuunt, n. 17.
Adducuntur vniuersales regulæ pro horum prælatione, n.18.
Inter priuilegiarios creditores, ille præfertur, qui maiorem nominatum habet prærogatiuam,n.19.
* *Regula procedit inter priuilegiarios suarum classium, n.20.*
Creditor habet electionem, ad quæ bona agere velit nisi tamen aliqua sint alienata, ibid.
Si concurrant plures creditores priuilegiarij eiusdem tituli, omnes simul admittuntur, & vocantur in tributum, n. 21.
Amplia siue realiter, siue personaliter sint priuilegiati, non attento tempore, aliove respectu, num.22.
Si concurrunt creditores priuilegiarij ex diuersis titulis, adhuc in tributum vocantur, num. 23. & 24.
Negat Acost. & si priuilegia sint paria, n.25.
Exemplum statuitur in Pupillo, & Ciuitate concurrenti, sed notatur, n. 26.
Mutuans pro debiti priuilegiarij solutione intrat in eum locum,n.27.
An pecunia mutuata debitori vt se liberaret à carcere,possit ab anteriori creditore auocari?n.28.
Si sit pecunia ea cõsumpta non datur auocatio, n.29.
Et cur, ibid.
Si extet, datur, n. 30.
Et cur, ibid.
Si sit ab initio accepta, & exacta per hunc posteriorem à manibus mutuantis, non auocatur,n.31.
Minus datur auocatio, cum amicus constituit se carceratum solutururum debitum pro amico carcerato, n. 32.
* *Quando creditores in pignore concurrant.*

1 IN quo primo aduertendum erit, solere etiam concurrere plures Creditores Priuilegiarias actiones habentes, & alios qui in actione eius quod cuique debetur, præferuntur aliis creditoribus Personalibus; & cum Paulus Iureconsultus *in dict. leg. priuilegia, ff. de priuilegiis creditorum*, Regulam illam obseruandam constituisset inter hypothecarios creditores, & inter hos aliquod iuris priuilegium habentes; vt scilicet hypothecariorum prærogatiuam, & prælationem ex temporis antiquitate considerandam esse do-
A ceat; eorum tamen creditorum * qui priuilegium habent,rationem ex tempore habendam non esse, sed potius causam, à qua debitum processit, ponderandam fore constituat; vt superius aduertimus. Accursius vero *ibid. in gloss. verb. ex causa*, volens Iurisconsulti regulam exponere, & de his creditoribus priuilegiariis aliquid circa eorum prælationem agere, quoties concurrunt cum aliis creditoribus hypothecariis, aut personales actiones habentibus; ita fluctuasse apparet, vt omnia confundere, & intricare videatur; quare vt hæc vsui, & praxi vtilia sint, aliqua obseruanda constituam, per quæ constet, quem locum, quamvè prærogatiuam vnusquisque ex his priuilegiariis creditoribus obtinere debeat, in concursu cæterorum creditorum, prout ex his quæ in hoc à iure constituta sunt poterit deprehendi,

2 A ℣. *Qui priuilegium, &c.*) In priuilegiariis creditoribus personalibus locum habere considerationem causæ, & non temporis, docet text. *in dict. leg. priuilegia*, & ex ea Ripa *ibid.* & cæteri, & ex moderniotibus Gait. *in appendic. ad cap. 4. n. 126. &c.* Paz *in Isagog. ad tit. D. qui potior,n.12.* & nos sup. *hac 2. part. init. litt.* C. Acost. *de priv. cred. reg. 4. per tot.* Sed nota quæ ipse *in eius reg. 4.* probat. & nos *infr. n. 24. & seq.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

* Emptor cum pacto soluendi creditoribus 3
anterioribus non præfertur in hypothecaria, nisi expressè actum sit, vel cessionem à creditoribus obtinuerit in actu solutionis, qui anteriores essent, licet cessantibus prædictis anterioribus soluendo, retineri possit, Negusant. *de pign. membr. 3. p. 5. n. 3.*

N. G.

Ideo illud primò statuendum erit, vt quoties inter hos priuilegiarios creditores, causa prælationis agitatur, in primis Prælationis priorem locum obtinere eos, qui rem aliquam, vel pecuniam penes Nummularios, Argentariosvè, vulgo *bancos, y cambios*, hodie verò *Depositarios generales*, deposuerunt; quos expedit Depositum exigere ante alios, cum videatur eorum causam ad publicam vtilitatem spectare, *ex l. quod priuilegium, 8. iuncta, l. si hominem, §. quoties, ff. depositi*, ibi, *Ante alia priuilegia datur ius exigendi his depositoribus, quia fidem publicam fuerunt secuti*, quod ita accipiendum erit, dummodo res Deposita extaret;nam cum eo casu rei vindicatio competat, * depositores præferri quibuscumque aliis B
creditoribus, & priuilegiis certissimum erit, ex dictis iuribus; quibus conuenit, *l. 9. tit. 13. part. 5.* idque extra controuersiam esse supra late ostendimus *1. part. artic. 6. de priuilegio depositi*, & benè perpendit Meyter. *lib. 2. de priuilegiis creditorum, titul. 11. ex n. 12.* quia semper qui rem vindicat præfertur omnibus creditoribus, *ex leg. si ventri, 8 §. in bonis, ff. de priuilegiis creditorum, l. procuratoris, §. plane, vel bo, sed si dedi, ff. de tributoria actione, leg. 11. vers. vltim. part. 5.* & sic constat ex his non repugnare huic veræ doctrinæ, text. *in d. §. in bonis*: vbi post alia priuilegia præferri Depositores, dicebat ibi Iureconsultus:nam in Deposito consumptu,& non extante, vel in eo, ex quo vsuræ soluebantur io ipso principio, loquutus est ille text. vt & nos *in d. art. 6.* circa eius explicationem scripsimus;hanc veram resolutionem tradiderunt Matienzo *in l. 7. tit. 16. gloss. 5. in princ. lib. 5. noua Recop.* Ludou. Molin. *tract. 2. de iust. & iure, disp. 536.* & alij plures auctores, *ibid.* à nobis citati.

B ℣. *Depositores præferri, &c.*) Rem depositam extantem penes generalem Depositarium, 4
omnibus priuilegiatiis præferri, receptiori calculo fuit approbatum, *ex d. leg. si ventri, §. in bonis*, Vide Vinc. Carrocc. *de deposit. part. 2. q. 47.* Adde quæ nos sup. *1. art. c. 6. litt. Nn.* † Vbi idem 5
procedere diximus, si apud quemcumque deposita res sit, si tamen extet, nec sit consumpta; vt hic Auctor innuit, & nos infr. proximè.

A. M. B. I. V. D. &c.

Ex quo colligitur, quod si res * deposita non C
extet, alios creditores habentes priuilegia, præ- 6
ferendos esse huiusmodi depositoribus, de quibus statim agemus, & cum Accurs. *in d. l. quod priuilegium*, communiter receptum est, secundum interpretes, ibi,& Ripam *in d. §. in bonis, n. 11.* & Benuenutum Stracham *in tit. de mercatura, tit. de decoctor. vlt. p. ex n. 2.* quæ sententia approbata est in *d. l. Regia, 9.* & sic comuniter intelligi debet text. in

in d. §. in bonis, quibus casibus exceptis, depositores sunt ante priuilegia; sicque accipitur text. *d. §.5. quoties, leg. si hominem, ff. depositi*; Et quamuis ex dictis iuribus *d. §. quoties, & d. §. in bonis*, tale priuilegium competat tantum deponentibus, apud personam publicam; Iure tamen Regio, sine distinctione admissum est *in d. l.9. p.* vt sup. *in d. §. 6. de priuilegio* notauimus.

7 C ✠. *Si res deposita non extet, &c.)* Consumpta re deposita, priuilegium reale per consequens euanescere, dubium non remanet, per ea quæ etiam supr. resoluimus cum Auct. *part.1. artic.6. n. 220. & seq.* retinet tamen iste deponens priuilegium personale, quo præferetur chyrographariis, ad ea quæ pariter firmauimus, ex solemni, *leg. si hominem, 7. §. quoties, per Depositariorum, D. deposit.* vbi Gloss. *ibid.* notat. & famoso text. *l. si ventri, 24. §. in bonis, D. de priuileg. cre-*
8 *dit.* † quem de hac re deposita consumpta intelligendum esse, ibid. supr. monuit Auctor. ibi, *post priuilegia*, scilicet realia (hæc enim isto nomine tunc designatur) *potiorem eorum esse causam, &c.* quem quidem intellectum vti communiorem amplexus fuit inibi Auctor, & adhuc hic. Et text. in *leg. quod priuilegium*, 8. declarandus
9 est ex lege præcedenti, *in §. fin.* † scilicet, vt illud priuilegium, qua tale; scilicet personale solum, possit exerceri in omnibus bonis fraudatoris, supposito tamen alios non extare, qui præferri debeant.

10 Et hanc conclusionem extende ad depositum etiam in regulare cum modificatione, & declaratione, de qua supr. per Auct. *p.1. art.6. in fin.* & prout nos ibi.

21 Adde Acost. *de priu. cred. reg.4. ampl.1. per tot. n. 8.* dat etiam alium intellectum, & interpretationem citato, *§. in bonis, d. leg. si ventri*, quem vidimus sup. allatum ab Auct. *p.1. art. 6. n. 224. & seq.*

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

12 Secundo loco inter hos priuilegiarios credi-
D tores adscribitur * Funeris impensa; cum eius causa ad religionem & pietatem pertineat, simul & ad publicam vtilitatem, quæ versatur in defunctorum cadaueribus sepeliendis, ex *l. sunt personæ, vers. nam propter publicam vtilitatem, l. si quis, 12 vers. prætor ait, l. at si quis, vers. sed interdictum, & toto Tit. ff. de religiosis, & sumptibus funerum*; Vnde creditor ob talem causam, quæ fauore, & religione aliis præstat, præferendus erit quibuscumque aliis creditoribus priuilegiariis, & potiorem locum inter eos occupare debebit, vt *in l. impensas, 45. ff. eodem tit. de religiosis, & sumptibus funerum, & in l.12. tit.13. p.1. & l.30. vers. vlt. tit.13. p.5.* & vtrobique notat Greg. Lop. & regulam constituit Dueñas 397. latè Ant. Gom. Cifuentes, & Auendaño *in l. 30. Tauri*, Ioannes Garcias *de expensis, c.8. n.19. & 23.* ibi, qui exactè explicat quid veniat appellatione expensæ funerariæ, & multa etiam in proposito obseruat Ioannes Guttierrez *in leg. nemo potest, num.91. de legatis, 5.* Matienzo *ad leg. vltimam, tit.6. lib.5. Recopilat.* vbi Gloss.3. *num.* 4. aduertit idem esse dicendum, in expensis factis in curatione infirmitatis debitoris argumento *legis in restituenda, C. de petitione hereditatis, l. legatum, Cod. de religiosis, & sumptibus funerum*, resoluitque Antonius Gomez *vbi supra*; sed rationem habendam esse expensarum, iuxta qualitatem, & facultates defuncti receptam, esse constat; iuxta *legem primam, §. vltimo, cum lege sequenti, ff. ad legem Falcidiam*, & præter Auctores supra relatos obseruat Greg. Lop. *in d. l.12. p.* de priuilegio abundè scripsimus sup. *in 1. p. huius tractat. art.3.*

D ✠. *Funeris impensa, &c.)* Etsi funeris impensa personalem dumtaxat pariat actionem, vt 13
sup. latius *p.1. art.3.* attamen cautè Auctorem hic debemus intelligere, vt quidem inter personales hos priuilegiatios creditores, funeris causa adscribatur, non tamen inter eos sit ei locus dumtaxat constituendus; quandoquidem ob maximam religionis, & pietatis rationem, de qua ibi, & hic per Auct. tot, tantisque fauoribus adaucta apparet, vt sit eleuata ad classem creditorum realiter priuilegiatorum; vt *d. art.3.* notauimus; Imò hoc respectu sustineat Acost. *reg.2. ampl.1. n.5.* eam præferri quibusuis hypothecis anterioribus.

Eam igitur non confundes cum aliis personalibus priuilegiis. Vide quæ Auct. *p.1. art.1. n.3.* nos ibi, ac infr. *art.4 n....* Idem iuris statuas in expēsis pro curatione, &c. vt hic & *d. art.3.* satis diximus.

Hoc tamen loci, vice Funerariæ causæ, vult Acost. *d. reg.4. ampl.2. n. 12.* collocari credentem pecuniam ad emptionem domus, nauis, vel alterius rei; nec enim sensit huic ementi hypothecam competere; *reg.2. ampl.5. n.18.*

A. M. Bertoli, I.V.D. &c.

In tertio loco, constituitur Priuilegium * Do- E
tis datæ à sposa sponso; nam quæ datur ab vxo- 14
re marito, non pertinet ad hunc articulum, cum habeat hypothecam, *ex leg.1. §. sed vt plenius, cum aliis, C. de rei vxoria actione*, de ea tantum loquimur, quæ sponso tradita est, & quam constat priuilegium habere inter alios creditores personales, ex *l. si sponsa, 77. de iure dotium, l. 2. § si sponsa, ff. de priu. credit.* nam receptum est, longeque verius, nonnullis tamē repugnantibus; priuilegium *legis assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur*, ad hanc dotem non pertinere, vt cum Bart. *in d. l.2. §. si sponsa*, communem opinionem esse, ibi resoluunt Ripa *n.19* Zasius *n.2.* & validissimis rationibus conatur defendere Vanderanus *in tract. de priuil. cred. c.4.* Et ratio huius priuilegij, & prærogatiuæ desumitur ex *leg.3. ff. de priu. cred.* scilicet quia, interest Reipublicæ & sponsæ, dotem conseruari; & ideo cum eius causa respiciat Publicam vtilitatem, non mirum est, si præferatur, ex regula *legis priuilegia, ff. de priuil. cred.* secundum quam priuilegia ex causa æstimantur, sicque dos; quam constat olim tantum habuisse priuilegium sine hypotheca ante Iustinianum, *in dict. §. sed vt plenius, d. leg. vnic. C. de rei vxoria actione.*

E ✠. *Dotis data à sponso, &c.)* De priuilegio 15
dotis sponsalitiæ, quod non conincidat cum eo Vxoris, matrim. scilicet iam inito, citatis per Auct. DD. meminit, & Gait. *de cred. c.4. in Appendic. n. 126. in med.* fusius per Vanderanum loco per Auct. cit. &c.

Hunc porrò locum tribuit huic causæ etiam Acost. *de priuil. cred. reg.4. ampl.3.* Qui dict. ampliatione, ab ea ratione per eleganti in *d. §. si sponsa*, & hic per Auct. regesta, scilicet, quod interesit Reipublicæ, & hanc solidum consequi, vt ætate permittente nubere possit, ansam arripit ratiocinandi, in Muliere serua non obtinere tale priuilegium, quasi legis ratione deficiente, scilicet nullo Reipublicæ interesse, dum quoad sem

& ius publicnm, ſetui pro nihilo reputentut, *l. ſerui, D. de reg. iur.* notatque ipſe ex Barboſ. *in l. ſi cum dotem, §. fin. D. ſolut. matrim.* ſed parum ad rem hodie.

A. M. Bertoli I.V.D. &c.

16 Sed inter hos priuilegiarios creditores, locnm
F obtinere creditorem, ob * expenſas neceſſarias, factas in bonis debitoris, propter quas, & præferendum eſſe aliis priuilegiatis, colligi poterit ex *d. l. qui hominem, §. quoties*, ibi, *Ante priuilegia*, iuncta *lege ſequenti, in fine*, ibi, *Planè ſumptus qui cauſa neceſſorio factus eſt, ſemper præcedit: nam deducto eo, bonorum calculus ſubduci ſolet*, & facit ad id *l. vltim. verſ at autem, C. de bonis authoritate iudicis poſſidendis*; præcipuè, quia conſtat, expenſatum rationem ſæpè haberi, etiam contra hypothecatios, ex *l. interdum, iuncta, l. huius, ff. qui potieres*, & notauimus *in 1. part. huius tractatus, in 7. priuilegio*, neque enim aliquis caſus poteſt occurrere, qui hoc genus deductionis impediat, *ex leg. fundus, 52. ff. familia erciſcunda*.

17 F ℣. *Expenſas neceſſarias, &c.)* Expenſæ neceſſariæ in re factæ, rem ipſam minuunt, Carrocc. *de locat. tit de inuect. quæſt. 21. num. 6. & tit. de creditor. quæſt. 3. n. 4.* Surd. *de aliment. titul. 1. quæſt. 70. num. 10. & titul. 8. priuil. 62. num. 19.* Pyr. Maur. *de retention. num. 45.* ex text. *in leg. interdum, D. qui potior.* Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 1. capit. 25.*

Cæterum Non. Acoſt. vltra præcitatos creditores per Auct. quos adhuc eodem regerit ordine, quartum locum aſſignat *d. reg. 4. ampl. 4. n. 14.* ei qui pupilli abſentis negotium geſſit; nec enim competit hypotheca, niſi aduerſus Tutores, Procuratores: Actores, & Factores ab ipſis minorib. nominatos: ergo ſic ſolum perſonale competit priuilegium; text. in *l. ſi negotium, D. de priu. cred.* Idque ne quis retrahatur à geſtione negotiorum minoris, ob tale hypothecæ grauamen.

Rempublicam poſtmodum quinto loco ſtatoit, contrahit cum priuato, tunc enim priuilegium obtinet perſonale, *l. bonis, §. reſpublica, D. de priu. cred.* provt ſi agat contra adminiſtratorem, in eius bonis hypothecam obtinere ſup. monuimus *part. 1. art. 5.* ex text. *l. fin. C. quo quiſque ord. conu. cum ſimil.* Cauſam autem pupilli cum negotiorum geſtore huic præferri voluit idem Acoſt. *vbi ſup.* tum ob pinguius priuilegium pupilli, dum illud ei competit ex verbis legis, vt in *l. pro officio, C. de adminiſt. tutor.* at Reipublicæ ſolum ex interpretatione legis; Prætereà quia in primo potior vtilitas publica verſatur, notat idem *ibid. ampliatione tertia, in fine*.

Adhuc & ſextum locum præbet Actioni de peculio; ſi enim cum nummis patris, vel domini, filius, vel ſeruus contraxerit, & debita fecerit, ſi concurrant alij creditores, patet, & Dominus, eo potiuntur priuilegio, vt inde priùs deducant quod ſibi debetur, *l. depoſiti, §. fin. in fin. D. de pecul. §. cum autem, Inſtit. Quod cum eo, &c.*

A. M. B. I.V.D. &c.

18 Verumtamen, cum & alij dentur priuilegiarij creditores, qui quem locum occupare debeant, ſatis dubium ſit, cum neque iure cautum id reperiatur: ideo ad huius rei explicationem, aliquæ conſtituentur regulæ, per quas id melius comprændi, & intelligi poſſit.

19 Prior ergo regula ſit, Inter priuilegiarios creditores, illos præferendos eſſe, qui nominatim maiorem prærogatiuam habent, & à iure conceſſam eſſe conſtat, quales ſunt hi, de quibus in præcedentibus obſeruationibus mentionem fecimus. * G

20 G ℣. *Final.)* Memineris tamen diſtinguens inter priuilegiarios reales, & perſonales, vt & ſup. *in princ. huius 2. part.* monuimus; quandoquidem regula per Auct. adducta procedit ſolum inter priuilegiarios ſuarum claſſium.

A. M. B. I.V.D. &c.

Eligit Creditor ad quæ bona agat, niſi aliqua ſint alienata, tunc enim non aget ad alienata, niſi in ſubſidium, *l. creditoris arbitrio, de diſtract. pign.* Alban. *conſil 97. num. 52.* vbi nec ad fructus commendæ Feudi maioratus, & beneficialium niſi in ſubſidium, agere poteſt. Rot. *dec. 741. part. 1. recent.* Sed non poteſt vendere meliora debitoris bona, ſi ſibi ex viliori ſatisfieri poteſt. Mart. *dec. 130. n. 10.* & ſufficit debitori offerri id ex quo ſibi ſatisfieri poſſit. Bart. & Salyc. *in l. creditoris arbitrium, de diſtract. pign.* Mart. *d. dec. 130.* & pro ſuo credito poteſt hæres, bona illud excedentia retinere, ſi indiuiſibilia ſint; alioquin pro ſuo credito tantum. Rot. *dec. 549. n. 4. & 5 part. 1. recem.* *N. G.*

21 Altera regula eſt, ſi concurrant plures creditores priuilegiarij eiuſdem tituli, ideſt ex eadem cauſa, vt plures funerarij, omnes ſimul admittuntur, & concurrunt in tributum, ideſt alter alteri non anteponitur, ſed æquè ambo exigent, text. *in d. l. priuilegia*, ibi, *Sed ſi eiuſdem tituli ſint, concurrunt.* in duobus autem depoſitoribus, eſt text. expreſſus *in d. l. ſi hominem, §. quoties, in fine, ff. depoſiti*, ibi; *Item quæritur vtrum ordo expectetur eorum qui depoſuerunt, an verò ſimul omnium depoſitariorum ratio habeatur: & conſtat ſimul admittendos, hoc enim reſcripto principali ſignificatur*; & comprobat hoc *Regia Lex 11. tit. 14. part. 5.* & docent Accurſius, Bart. Alber. Angel. Rip. Zaſ. *in d. l. priuilegia*; & ideo ex *eadem lege*, probatur melius quam alibi, vulgatum illud dictum, vt priuilegiatus contra æquè priuilegiatum in eadem ſpecie priuilegij, non habeat priuilegium; quod ſolet deduci ex *l. verum, 12. ff. de minoribus, § vlt. l. ſed & militis, in principio ff. de excuſationibus tutorum*, notat Bart. *n. 3.* vbi alij, *in Authentico, Quas actiones, C. de Sacroſanctis Eccleſiis*, Couart. *in reg. poſſeſſor, 2. part. §. 4.* poſt Ripam, & alios *in d. l. priuilegia*; latius deduxit Tiraq. *de priuilegio pia cauſa, num. 26.* ex quo deducitur, fruſtra omnes *in d. l. priuilegia*, conſtituiſſe exemplum in duobus pupillis concurrentibus in bonis communis, tutoris aut curatoris, pro diuerſis tutelis, aut curis: quia cum habeant hypothecam *ex l. pro officio C. de adminiſtratione tutorum, leg. 26. titul. 15. part. 5.* habenda erit ratio temporis; iuxta ea quæ dicta ſunt ſupra *in art. 1. huius 2. part.* quia priuilegia ceſſant, & eorum concurſus datur, ex *d. l. priuilegia*, ſi hypothecæ ratio non eſſet habenda; & hanc ſententiam probat text. expreſſus *in d. leg. aſſiduis, verſ. exceptis, & l. 33. tit. 13. p. 5.* ibi, *Porque eſtos debdos ſon de vna natura*; quod Accurſ. & alij interpretes *in d. l. priuilegia*, non aduerterunt: Talis verò concurſus admitteretur inter illos pupillos ſic, vt eiuſdem tutelæ, vel quia fratres, vel ſi ille fuiſſet non verus tutor, ſed falſus, aut ſi pro tutore ſe geſſiſſet; vt in ſpecie *legis, 4. §. 1. ff. de priu. credit.* quo caſu durat priuilegium ſine hypotheca, vt animaduerſum eſt ibi, ab aliquibus Iuris Interpretibus. * H

22 H ℣. *Concurrunt in tributum, &c.)* Hi ergo etſi priuilegiati quouis modo creditores, ſi

ſint

sint eiusdem causæ, & priuilegij nullo attento priuilegij iure, aut respectu, æqualiter concurrunt, & pro rata cuiuscumque crediti admittuntur, *d. l. priuilegia, cit. l. si hominem, §. quoties*, Bart. *vltra loc. adduct. etiam in l. in operis*, 26. *D. de oper. libert.* Pract. Papien. *in form. libell. in act. hypoth. §. sua eadem, n.16. & 17.* Gait. *de cred. 4. p. in appendic. ex n.* 124. *& seq.* Castill. qui adhuc per plurimos congerit, *controuers. 1. lib. 6. cap. 16. n. 78. & seq.* vbi limitat hypothesim, *d. §. quoties, cit. l. si hominem*, cum alter vsuras pecuniæ depositæ recepit; titulum enim depositi perdit; ob id cæteris deponentibus inferioris censetur gradus, neque cum iis concurrit; permultos id confirmantes refert ipse Castill. *vbi sup.* & nos etiam suo loco. Præcitaram porrò Auctoris conclusionem adhuc comprobat Pichard. *in §. Actiones, à num. 40. & seq. Inst. de act.* Gail. *obseruat. lib. 2. obseru. 25. à n.* 15. Vvesembecc. *in paratit. D. de priuileg. credit. n.* 6. Beust. *ad suam legem admonendi, n.* 968. *D. de iureiur.* Salgad. Auctore citato. *Labyr. cred. part. 2. c. 4. à n.* 138. *& seq.* quem omnino vid.

Et *n.* 158. *& seq.* practicam regiæ compatrationem, qua isti eiusdem causæ creditores in tributum concurrentes exigunt credita à debitore communi, succumbunt æqualiter domino, si eius æs ipsis non sit satis; Vt videlicet factis huius creditorum cumuli, partibus integralibus, & crediti exacti, & damni tantum cuique diminuatur, quantum quisque ex bonis debitoris recepit pro ea portione. Ex quo fac, ex tribus creditoribus primum, in quo secundum in 200. tertium in 100. & in bonis debitoris non adesse nisi 300. ptimus 150. percipiet, secundus 100. tertius 50. & ita qui plus exigit, plus damni accipiet, *ad l. secundum naturam, D. de reg. iur.* cum concordantibus. Adde eundem pro principali conclusione, *eod. tract. p.* 1. *c.* 42. *n.* 39. *& seq.*

A. M. Bertoli, I.V. D. &c.

23 Vltima sequitur regula, scilicet. Si concurrant duo creditores priuilegiarij ex diuersis titulis; & quorum causa iure non est potior, atque nominatim maius priuilegium concessum non est; quamuis videretur id posse temitti ad iudicis arbitrium, qui pro sua religione, æstimare posset, cuius causa sit potior, aut maiori prærogatiua, digna, *argum. leg.* 1. *vers. dum dicit*, ibi, *Sine dubio ostendit esse in eius dicentis potestate*, iuncta decisione text. *in d. l. priuilegia*, ibi, *Sed ex causas* & text. singularis *in l. fundo*, 38. ibi, *Bonus index varie ex personis, causisque constituet, ff. de rei iud.* securius tamen erit, tales creditores priuilegia-

I rios, ad concursum admittere, & * in tributum vocare.

24 I ỳ. *In tributum vocare, &c.)* Creditores hosce priuilegiarios, etsi præ se ferant diuersum titulum, seu causam debendi, nihilominus nullo existente prioritatis iure, simul concurrere, & in tributum vocare adhuc vltra Auct. & ab eo allatos DD. sustinet Practic. Papien. *in supr. cit. form. libel. in act. hypoth. gloss. verb. sub eod. n.* 17. si tamen priuilegia paria sint & similis ponderis.

Cæterum obstat acertimè Acost. sententiam hanc Matienzo, & Auct. prorsus impugnans, ac mordicus sustinens; prout priuilegia eiusdem tituli inter se concurrunt, locum quæ faciunt vocationi in tributum ex cit. *l. priuilegia, D. de priu. cred. iunct. l. verum, §. fin. D. de min.*

Ita priuilegia non eiusdem, sed diuersi tituli, ob argum. à contrario sensu, vulg. iuribus, non vocari in tributum, sed obtinere eam regulam capitalem in hac classe priuilegiariorum, *d. leg. priuilegia*, relatam sup. primo loco, per Auct. videlicet, vt causa priuilegij attendatur, probat idem Acost. ex *d. l. si ventri, §. in bonis, D. de priu. cred. & l. verum, §. fin. D. de min.* tu planè, eum vide *in suo tract. de priu. cred. in præfat. Reg.* 4. *à n.* 17. *& seq. vsque* 37. vbi *n.* 26. *& seq.* concludit, hanc priuilegij potioritatem, & prægnantiam dimetiendam esse à religionis impulsu, & vtilitate publica, de qua ipse fusius *in præf. reg.* 2. *n.* 19. tu eū vid. 21

A. M. B. I. V. D. &c.

Exemplum autem poni potest in * Pupillo, & Ciuitate, quorum priuilegium certum est, *ex l.* 4. *§.* 1. *leg. id bonis, §. Respublica, ff. de priu. cred.* de quibus superius, *in* 1. *part. art.* 4. latè egimus, secundum magis receptam opinionem, quam resoluit Flores de Mena *lib.* 1. *variarum quæstionum iuris, quæst.* 6. *artic.* 3. *n.* 38. incertum tamen est, quod sit potentius, si concurrant in bonis illius qui se pro administratore gessit, & ita resoluit Azo *in summa, C. de bonis auctoritate iudicis possidendis*, & construit Accurs. *in d. l. priuilegia* receptus à Bartol. Alberico, & aliis, Ripa *n.* 58. quodque indubitatum tradit Matienzo *in dict. l.* 7. *gloss.* 5. *n.* 13. *titul.* 16. vbi tamen *num.* 14. hæc limitat, nisi alter ex creditoribus priuilegiariis diligens fuerit in solutione consequenda, aut in obtinenda sententia; qui enim prior ex his obtinuerit, aliis præfertur, secundum Gloss. *in l. inter eos, ff. de re indicata, l. si hominem, §. quoties, ff. depositi, & l.* 1. *tit.* 14. *part.* 5. *& l. qui autem, §. sciendum, ff. que in fraudem creditorum, & l.* 9. 15. *p.* 5. & tenet Ripa, *in dict. l. priuilegia, n.* 57. * 26

* ỳ. *In Pupillo, & Ciuitate, &c.)* Hoc porro exemplum, vt etiam ex se non subsistens notat, & censet idem Acost. *sup. cit. præf. ad regul.* 3. *à num.* 16. *& seq.* præcipuè *n.* 19. ex rationibus vt per eum: nec enim pariformiter inter se ambos vult esse priuilegiatos, Ciuitatem, & Pupillum. Vide eundem ibid. & nos etsi in diuersis terminis, *art.* 3. *p.* 1.

A. M. B. I. V. D. &c.

Obseruabis autem, eum qui cum debitor non esset, * mutuauit tamen pecuniam debitori, vt ex ea satisfaceret, alicui creditori priuilegiario, proculdubio occupare ipsius locum, respectu aliorum creditorum, *ex leg. si ventri. §. vltimo, ff. de priuilegiis creditorum, & leg.* 2. *ff. de cessione bonorum.* * 27 K

K ỳ. *Mutuauit pecuniam debitori, &c. Occupare, &c.)* Hoc idem ob iura prælata, notat Rip. *in dict. §. eorum*, Gait. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1669. Circa quam adnotabis, nulla opus esse cessione, vel pacto; hæc enim subingressio in locum prioris creditoris, legis fit ministerio. Gloss. *in l. Aristo, D. quæ res pign. obl. poss. & in l.* 1. *Cod. de his qui in prior. cred. loc.* Anton. Faber. *de error. pragm. decad.* 1. *error.* 4. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 2.

Sed occurrit ad rem dubitatio. Si quis debitori alicuius mutuauit pecuniam, vt se liberaret à carcere, puta, in quam ab vno ex creditoribus fuit coniectus, dabiturne anteriori creditori ius auocandi eam pecuniam. Proponitur quæstio per Thesaur. *lib.* 2. *q.* 26. *n.* 15. & adamussim agitatur, etsi citra finalem resolutionem; 28

29 Gait. eum casum aggressus ita distinguit. † Aut pecunia eius amici mutuantis sui ipsi carcerato mutuata, vt se liberaret à carcere, & tunc pecunia non extante, sed consumpta, vtut in eum decoctum eius dominium fuerit translatum *ad l.2.§. appellata, D. de reb.cred.* tamen non datum anterioribus ius auocandi, dum fraus in eo secundo creditore exigente non potest considerari, recepit enim, & consumpsit pecuniam alienam scilicet amici, nec diminuit debitoris patrimonium. Debetque ei crediti posteriori prodesse diligentia in curanda solutione sui creditori extra bona communis debitoris. Nec obstat ea verè esse bona debitoris, vtpotè translato eius pecuniæ dominio ex mutuo, *ad d.leg.2.§.appellata*; Namque illud dominium translatum, fuit affectum modali causa, vt scilicet creditori carceranti ea pecunia soluatur, *ad l. quibus diebus, §. Termilius, D. de condit. & demonstr.*

30 At vero extat pecunia, sed penes depositarium, cuius vigore fuit amicus liberatus: & resoluit Gait. dari ius auocationis anteriori creditori; dum ea est in bonis debitoris; nec officere illud dominium esse modali causa limitatum, nam illud debitum decocti respectu horum anteriorum, suffocat eam obligationem modalem; & sic ante consignationem pecuniæ faciendam ei secundo, intrat prælatio primi creditoris; ex reg. *Qui prior, &c.*

31 Sin autem ea extans pecunia sit recepta, & exacta per eum posteriorem creditorem carcerantem, & tunc quia exigit in causam in quam mutuata fuit, sustinet denegari auocationem; tum quia non adest patrimonij diminutio, tum & quia gratificatio defecit; soluit enim non cui mauult, sed cui ea pecunia per dominium fuit destinata, atque ita defecit dolus, & fraus aliorum creditorum.

32 Sed si amicus offerat creditori carceranti creditum, constituatque se soluturum pro amico debitum ipsius, ex quo constituto fuit relaxatus; tunc nullo in casu conceditur auocatio per anteriores; tum quia ad eum finem fecit amicus constitutum, vt in eum creditorem perueniret pecunia; ideo si aliter fieret, daretur condictio pecuniæ ex capite causæ non secutæ, *ad leg. cum te, & ibi not. C.de pact. int. empt. &c.* Adhuc & quia si vni correo fuit constitutum, impeditur facultas soluendi alteri; ergo multo magis alteri ex diuerso credito, *ad leg. sed & si filiofam. §. si mihi, D.de consign.pecun.* Vide cit. Gait. *c. 4. quæst.* 11. *à n.*1330.*vsque* 1352. *&c.*

A.M.B.I.V.D. &c.

¶ Pares creditores in pignore concurrentes, æquè priuilegiati, æquales in iure esse debent, *leg. aliena, §.si pluribus*, vbi Bart. & alij, *de pign. act.* De communi testatur. Viu. *decis.*438.*n.*1. & si creditor secundus offert priori, tenetur prior ei cedere iura, non tamen pignora, & eorum possessionem tradet; licet in fideiussore, & venditore secus sit. Doctores *in leg. Paulus, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. sol. leg. 2. Cod.de fideiussoribus, leg.2. Cod. de distract. pign.* Viuius *dec.*775.

N.G.

ARTICVLVS III.

De Creditoribus Chyrographariis, idest Actionem Personalem non Priuilegiariam habentibus; & de eorum Iure, & Titulo.

SVMMARIVM.

Post priuilegiarios creditores, tertio loco succedunt chyrographarij, seu personales creditores, n.1.

* *Creditores non comparētes in termino assignato ad ostendendum eorū iura, amittunt ius, & pignus.*

Omnes hi personales creditores simul in tributum vocari debent, vt si debitor soluendo sit, omnes faciant partes per concursum, n.2. & 3.

Appellatione Chyrographarij venit creditor non solum ex instrumento, verum ex scriptura priuata ad normam leg. scripturas, Cod. qui potior, *vel si creditum alias sit probatum, & citra fraudis suspicionem, n.4.*

Argentario, seu Campsore decoquente, depositarij concurrunt in tributum, n.5.

Quia conquassantur priuilegia, ibid.

Fallit si pecunia sit tradita obsignata in sacculo, n 6.

Allata regula obseruanda est sine distinctione tituli onerosi, & lucratiui, n. 7.

Limita si pura donatio esset facta post debita contracta, ibid.

Non habetur ratio in horum concursu, nisi ad fraudis suspicionem, n.8.

Hæc suspicio deprehēditur ex tēpore donationis, n.9.

* *Vt creditor chyrographarius preferatur, quæ requirantur.*

Aliquando contingit aliquem eorum cæteris preferri, cum scilicet magis diligens est, & vigilans in proprio consequendo, n.10. & 11.

Ampliatur regula, etsi iste scinerit debitorem communem obaratum, n. 12.

Siue spontè acceperit, siue via iudicaria, n.13.

Etsi iste sibi soluens erat procurator debitoris, n. 14.

Siue cæteri creditores sint in culpa, siue non, n.15.

Procedit regula & in pluribus cohæredibus, n.16.

Limitatur in Collegatariis, ibid.

Restringitur conclusio cum creditor sibi satisfacit ex bonis per se possessis, n. 17.

Vel debitor ei soluit ex gratificatione, n. 18.

Vel violenter ab eo extorsit creditor, n. 19.

Limitatur in consociis, n. 20.

In actione tributoria, n. 21.

Si instant & alij creditores, n. 22.

Habet locum prælatio inter chyrographarios, si creditor iste est consanguineus debitoris, n. 23.

Si Ecclesia, n.24.

Gratis mutuans, fœnerantι, n.25.

In Chyrographario, in cuius fraudem fuit constituta alicui hypotheca, n. 26.

In actionibus realibus, seu hypothecariis, est soluendum non cuiuis, sed tempore priori, ibid.

An & quatenus creditores priores possint ab alio posteriore solutum repetere, & auocare, n. 27.

Creditoribus in quorum concursu seruatur regul. qui prior, &c. *competit ius repetendi, n. 28.*

Specificatur conclusio concurrente chyrographario cum hypothecario, vel priuilegiario, n.29.

Dummodo alteri non sit ius quæsitum, n. 30.

Ampliatur

Ampliatur siue extante, siue consumpta pecunia, num. 31.

Siue sit debitum in genere, siue in specie, n. 32.

Siue bona, siue mala fide res sit data, & consumpta, num. 33.

Siue ex causa lucratiua, siue onerosa, n. 34.

Adducitur sententia, vt res soluta, & consumpta ex causa onerosa non repetatur, seu auocetur, num. 35.

Datur auocatio in casu prædicto, siue per extorsionem, siue iudicis auctoritate interueniente exegerit creditum, n. 36.

Alius casus, si creditores habeant hypothecam, nam priori datur repetitio, n. 37.

Et cur, n. 38.

Siue res corporalis hypothecata alienetur, siue nomen debitoris priori creditori oppigneratum cedatur posteriori, n. 39.

Etsi id sit factum Auctoritate Iudicis, n. 40.

Id procedit siue res soluta extet, siue consumpta, num. 41.

Siue mala fide sit consumpta, siue dolo desierit possideri, num. 42.

An detur condictio rei solutæ, & consumptæ? num 43.

Affertur Negatiua sententia, n. 44.

Estque in praxi receptior, ibid.

Alia sententia, vt re bona fide consumpta, non conueniatur nisi in subsidium, n. 45.

Alia opinio, vt specie soluta, & consumpta, non conueniatur; secus si genus sit solutum, num. 46.

Alia sententia, vt non conueniatur, si causa sit onerosa, secus si lucratiua, n. 47.

Verior adducitur sententia vt anterior hypothecarius possit rem posteriori solutam condicere, num. 48.

Et confirmatur, num. 49.

Est verior ea conclusio in iure, at prima est receptior in praxi, num. 50.

Sed & quarta Bart. *sententia est probabilis, & magis moderata, ibid.*

Hæc vltima affirmans si retineatur, limitatur quadrupliciter.

Primo cum possessor, in quem scilicet ea res fuit translata, potest conueniri, n. 51.

Secundo si debitor bona possidet, n. 52.

Tertio si istud posteriori solutum, non fuit priori obligatum, n. 53.

Quarto si res distractæ sint merces, vel aliud venale, num. 54.

Et cur, num. 55.

An futuris creditoribus competat ius reuocandi alienata in ipsorum fraudem, n. 56.

Negatur remissiuè, ibidem.

Secunda conclusio, vt Creditores qui alias in tributum concurrerent, non gaudeant iure repetendi, num. 57.

Vt si creditores sint chyrographarij, n. 58.

Vel personaliter priuilegiati, n. 59.

Aut eiusdem iuris inter se, n. 60.

An in casibus auocationis permissæ, restituatur pecunia cum vsuris? remissiuè, n. 61.

Semper cum agitur de auocatione, debet præcedere excussio debitoris principalis, n. 62.

Concurrentibus pluribus creditoribus personalibus, admittuntur, tunc solum in tributum, cum de eorum obligatione & debitis constat per legitimas probationes, n. 63.

Instrumento magis creditur, quam priuatæ scripturæ, ibid.

Etiam si sit recognita, n. 64.

Nisi sit facta ad normam leg. scripturas, Codic. qui potior, *ibidem.*

Scriptura priuata habet idem robur si sit scripta, subscripta à procuratore debitoris per instrumentum procuratorium anterius, n. 65.

Non tamen si debitor esset non soluendo, n. 66.

Vel simul etiam Procurator, n. 67.

Deficit fraus, existentibus solemnitatibus, dict. leg. scripturas, *n. 68.*

Solemnitates cit. leg. scripturas, *non stant pro forma, sed ea sunt cautiones ad excludendam fraudem, num. 69.*

Tenor scripturæ verificatus per duos testes contestes, facit prælationem instrumento, n. 70.

POst priuilegiarios creditores, de quibus in superiori articulo tractatum fuit in creditorum concursu; tertio loco solent succedere Chyrographarij, seu Personales creditores, qui neque hypotheca aliqua sibi consuluerunt, neque priuilegiariam causam habent, sed nudam personalem actionem tantum obtinent, iuxta *l. 11. tit. 14. in princ. part. 5.* vt præter alios doctè animaduertit Matienzo *in d. l. 7. tit. 6. lib. 5. Recopilationis, gloss. 5. num. 15.* post Benuenutum Stracham *in tractatu de mercatura, tit. de decoctoribus, vltim. part. num. 16.* optimè Pater Ludouicus Molina *tract. 5. de iustitia, & iure, disp. 536. fol. 1792.* 1

* Creditores citati ad ostendendum eorum iura, si non comparuerint, ius pignoris remisisse censentur, *l. si eo tempore*, vbi Gloss. & DD. *C. de remiss. pign.* & non possunt emptores subhasta molestari, Mart. *dec. Pis. 581.* vbi exigit expressam creditoris protestationem, quando pignus venditur, si præsens sit; aliàs sibi præiudicat, etiam in dote, *ex l. si debitor, §. si in venditione, quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* Iutrig. *singular. 88. n. 65. lib. 3.* Magon. *dec. Luc. 55. n. 14.* *N. G.*

Circa quorum concursum primum illud obseruandum erit, omnes hos creditores personales simul * in tributum vocari debere, ita vt si debitor soluendo non sit, omnes faciunt partes per concursum; & solutio fiet pro rata bonorum debitoris, & debitæ cuique quantitatis, nec alter alteri præferendus erit, cum nec temporis ratio, nec priuilegij causa æstimari debeat; potuit enim debitor per cumulum creditorum facere deteriorem causam priorum, neque hypothecam, neque priuilegium habentium; vt notauit Bald. *in l. pro debito, C. de bonis auctoritate iudicis possidendis; arg. l. 1. §. ex contrario, ff. de separationibus,* & tradit Stracha, *vbi sup. d. vlt. p. num. 16.* Quam tamen superiorem obseruationem probat text. elegans *in l. pro debito*, vbi latè idem Bald. & text. *in l. procuratoris, §. si plures, & §. planè, ff. de tributoria actione, & leg. 11. tit. 14. part. 5.* ibi. *Entonce si de los bienes del debdor non pudiessen ser pagadas las debdas, deu elos compartir entre à quellos: por quien fue dada la sentencia, damdolo à cadauno dellos mas, ò menos, segun la quantitad que deuo auer, &c.* & satis probat, *l. si hominem, §. quoties, ff. depositi*, vbi ideo illi * plures depositores concurrunt, quia cum inter se non possit habere locum priuilegium ex vulgari regula, Quod priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non debeat gaudere suo priuilegio; admittuntur ex iure com- 2 A B

muni tanquam priuilegium non haberent; & ita regulam constituit Accurs. in d. l. priuilegia, communiter receptus secundum Zasium, & Ripam ibi; post Bald. & Stracham tradit eruditè Matienzo in d.l.7.gloss.5.num.15.

3 A †. in tributum vocari, &c.) Vbi omnes supradicti creditores sibi debitum consequuti sunt, succedunt hi Chyrographarij, nudam scilicet personalem habentes actionem, qui nihilominus æqualiter, nulla temporis habita ratione, pro rata, & portione concurrunt, l. cum tibi, D. qui potior. in pign. l.12.§.2. D. eod. Bart. in d. l. in operis, D. locat. num.2. VVesembece. in comm. D. de priu. cred. num. 9. Beuih. de iure prelat. part. 1. cap. 79. & sequent. Strace. de decoctor. part. vlt. num. 10. Simon. Pistor cons.7. volum.2. Andr. Rauchb. quæst.4. num. 29.

4 Appellatione autem Chyrographariorum hoc loco comprehenduntur non solum qui per instrumentum sua credita comprobant, sed & qui per scripturam priuatam, ad normam d.l. scripturas, C. qui potior. imo & si absque testibus subscribentibus, dummodo tamen creditum sit probatum, omninoque absit procul fraudis suspicio, vt latius infr. proximè.

A.M.B. I.V.D. &c.

5 B †. Plures depositores concurrentes, &c.) Elicit hinc Auctor exemplum in Argentario, seu, vt aiunt, Campsore; si enim hic decoquat, omnes creditores ex pecunia penes eum deposita, pro rata concurrere ait, ex sæpius cit. l. si hominem, §. quoties, D. deposit. ob Regul. d.l. priuilegia, D. de priu.
6 cred. † Quod dicit & exemplum procedit, si isti creditores deposuerunt pecuniam in Banco vt dicitur, ad numerum; secus si sit tradita in marsupio, & sacculo obsignata: quæ adhuc extet; tunc enim ius instar dominij, quo omnibus, vtcumque hypothecam, & prælationem, quouis modo priuilegiatam habeant, præferetur in ipso sacculo; l. si is qui pecuniam, C depos. ad ea quæ sup. art. 2. latè scriptum fuit. Vid. quæ, vltra adductos, Donat. de Martinis ad dec. 377. Reuertet.

A.M.B. I.V.D. &c.

7 Quam regulam, & obseruationem, sine distinctione tituli onerosi, aut lucratiui, intelligendam puto, dummodo donatarius antiquior sit creditor; ita vt illi ex causa donationis priùs fuerit obligatus communis debitor; quia in eo casu cessat fraudis suspicio; propter quam, & quia debitor non potest facere deteriorem conditionem suorum creditorum: Si autem donatio fuerit facta postquam donator cœperit esse obnoxius aliis creditoribus, præferendi erunt illi donatario, iuxta legem hereditatem, 28. vbi latè Gloss. quæ sic intelligi debet cum infra allegandis, ff. de donat. leg. omnes, 17. §. Lucius, l. fin. §. si à socero, vers. quia intelligitur, ff. quæ in fraudem creditorum, leg. æris alieni, C. de donationibus, l. ignoti iuris, C. de reuocandis his quæ in fraudem creditorum, secundum quæ intelliges quæ tradunt Guido Papa decis. 105. Bocr. dec. 204. n.43. Gomez, in §. item si quis in fraudem, num.25. Inst. de act. Hier. Gabriel cons. 82. n.2. & supra id latius comprobauimus, reprobata Ioann. Gutierr. sententia in 3. p. de iuramento confirmat. cap. 31. qui existimabat indifferenter, inter personales creditores, potiores esse eos, qui veniunt ex causa onerosa, illis qui ex titulo lucratiuo ius habent; quod vtique cessabit, admissa superiori distinctione, & doctrina supra tradita in huc. 2. part. art. 3. vers. prateren, &c. * C

C †. Final.) Sic ergo nil aliud attenditur nisi fraus; vt, si eiusdem absit suspicio, non obseruata lucratiua, vel onerosa causa, etiam donatarius potiatur Regul. prædicta. l.12.§ fin. D. de minor. de qua DD. in d.l. priuilegia; vtcumque concurrant cum creditore ex causa onerosa. 8

Quæ porrò fraus præsumitur, cum donatio debita subsequitur, quod adhuc, & in dotis confessione per virum facta, etsi fauorabili causa, semper in dubiis suspicari, asserunt Alex. cons. 152. n. 4. lib. 5. Aretin. cons. 85. n. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. n. 66. Rot. dec. 683. p. 4. recent. & apud Pacific. de Saluian. Interd. dec. 16. Crescent. dec. 2. de confess. Ludouis. dec. 67. n. 7. Matescott. var. resol. lib. 1. c. 8. n. 3. 9

A.M.B. I.V.D. &c.

* Vt prior Chyrographarius creditor posteriori instrumentario præferatur, opus est chyrographum, seu apocham tribus testibus esse subscriptam, qui eam recognoscant, sint integræ opinionis, & sit à partibus subscripta, & dictam opinionem probat Vlu. decis. 277. & decis. 284. num. 8. N. G.

Illud tamen necessario hic aduertendum erit, 10
aliquando contingere, omnibus his creditoribus personalibus in bonis communis debitoris concurrentibus, aliquem eorum aliis præferri, & priorem esse * tanquam magis diligentem; veluti, eo, D
quod debitor prius quam aliis creditoribus voluntariè soluerit; vel quia primò petierit, & pro eo lata fuerit sententia; vel quia petierit executionem sententiæ, quæ pro omnibus lata fuit; hos enim omnibus aliis creditoribus chyrographariis anteferri debere, probat text. in leg. quinimo, §. sciendum, & in l. pupillus, 24. ff. quæ in fraudem creditorum, & in l. iudicati actione, ff. de re iudicata; Gloss. & DD. verb. occupantis, in l. inter eos, ff. eod. tit. quibus conuenit l.9 tit.15.p.5. & d. l.1 tit.14. eod. p. quod ita docent Bart. in d. l. pupillus, & rectè Stracha in d. tit. de decoctorib. vlt. part. num.331. meliùs Matienzo in d. l. 7. gloss. 5. num.15. in fin. dicens tempus sententiæ, vel executionis eius, inspiciendum esse, vt quis alteri creditori personali præferatur, vt in d. l. 11. tit. 14. p. 5. & ibi Gregor. Lopez; quod optimè declarat Pater Ludouicus Molina, d. tract. 2. de iustitia, & iur. disput. 536. vers. obseruandum deinde est, fol. 791.

D †. Tanquam magis diligentem, &c.) Vigilantiam, & diligentiam creditori chyrographario, vel æquale ius cæteris habenti; prodesse, ad effectum, vt sibi bene dicatur solutum, nec reliqui creditores quidquam repetere possint, probatur expressè in l. si non expedierit, 6. §. quid ergo, 2. D. de reb. auctor. iud. possid. d. l. qui autem, §. sciendum, l. pupillus, 24. §. sin vero iustè, & fin. D. eod. tit. Quod vltra relatos DD. tenet. Strace. de decoctorib. p. vlt. num 3. Ias. in l. inter eos, 19. D. de re iudic. num. 2. Bald. in l. supernacaneum, fin. Cod. deposit. & cons. 399. num. 8. lib. 5. Bart. in d. l pupillus, 24. D. quæ in fraud. cred. Andr. Gail. lib. 2. obseru. 23. num. 14. & sequent. Ioann. Koppeo, decis. 62. num. 2. Hartm. Pistor lib. 3. quæst. 10. num. 1. Acost. postvis. de priuileg. credit. reg. 4. ampl. vlt. num. fin. 11

Quod quidem ampliatur multipliciter, videlicet.

Primò, Etsi creditor sciens debitorem esse obæratum, 12

obætatum, suum recipiat. text. ad literam, *in d. l. qui autem, §. sciendum, D. quæ in fraud. cred.* Id tamen declata vt pet Rot. coram Pen. *decis.* 503. *per tot.*

13 Secundo, sine à debitore sponte acceperit, siue tuste exegerit, & via iudiciaria, *l. pupillus*, 24. *§. si vero iuste, D. quæ in fraud. cred.* Bald. *conf.* 399. *num.* 8. *& sequent. vol.* 1. *& conf.* 432. *incip. casu, d. vol.* 1. declaratus à Rot. coram Pen. *d. dec.* 503. *in fin.* Hartm. Pist. *lib.* 3. *quæst.* 20. *num.* 1.

14 Tertio, etsi iste, qui sibi soluit; erat procurator debitoris; rectè enim sibi soluit; tutor etenim, & ipse sibi soluere potest, quod defunctus ei debebat, *l. fistulas*, 78. *§. fundum*, 1. *D. de contrah. empt. l. quotiês.* 9. *§. sicut autem*, 7. *D. de admin. tut. l. creditores.* 3. *C. qui dare tut. poss.* A tutore autem ad emptorem valet argumentum, *l. si in emptore*, 34. *§. inter, in fin. D. de contrah. empt.* & ita respondit consult. Roman. *cens.* 112. *per tot.* Etsi obstet Surd. *cons.* 4. *lib.* 1.

15 Quartò, siue cæteri ereditores essent in culpa, & negligentia, siue non, *ad l. fi. C. de poss.* Hartm. Pist. omnino vidend. *d. quæst.* 29. *lib.* 3. Resistit tamen Carocc. *dec.* 109. Angel. *in d. l. pupillus, D. de reb. auct. iud. possid. n.* 3.

16 Quinto demum ampliatur in pluribus cohæredibus, quorum vnus si pro rata ad se spectante ereditum exegit, non tenetur exactum aliis cohæredibus communicare; text. ad literam, *in d. l. fin. C. depos. l. Lucius, & Titius*, 38. *D. famil. ercisc.* Bart. *in d. l. pupillus*, 24. *n.* 1. Bald. *in cit. l. fin. C. depos.* vbi soluit opposita fundamenta; Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. lib.* 4. *part.* 3. *tit. de oblig. & solut. in Rub. ad fin.* Negusant. *de pignor. p.* 5. *memb.* 2. *num.* 37. *& seq.* Carocc. *dec.* 109. *à num.* 34. *& seq.* Hartm. Pist. vidend. *lib.* 3. *quæst.* 19 vbi opposita diluit, & præcipuè textui *l.* 22. *D. fam. ercisc.* plures accommodat solutiones, & intellectus.

Etsi autem id in cohæredibus obtineat, vt diximus, non tamen id statuendum in collegatariis; namque cæteris competere auocationem, si primo venienti hæres soluerit, nec ipsis ex hæreditate possit satisfieri, ex Carocc. *de cess. bon. p.* 2. *quæst.* 59. & Castrens. *in l.* 2. *§. si quod ex testamento. D. de condit. indeb.* & aliis, tenet D. de Marin. ad Reuertet. *dec.* 149.

17 Cæterum & totidem casibus quibus ampliata est prælaudata conclusio, restringitur, & limitatur; Primo quidem cum bona iam possessa sunt; & ex iis bonis possessis, iste ereditor suum accepit; illud enim rectè reuocatur, & reliquis creditoribus communicatur, text. rotundus: *in l. qui autem*, 6. *§. sciendum*, 7. *D. de reb. auct. iud. possid.* Bart. *in d. l. pupillus, num.* 1. *in med.* Bald. *in d. l. fin. C. deposit. num.* 7. *& cons.* 399. *volum.* 5. Ioann. And. *in d. Add. ad Specul. loc. cit.* Carocc. *decis. cit.* 109. Pistor *d. quæst.* 20. Ioano. Koppen. *d. dec.* 62. *num.* 4.

18 Secundo limitatur, si debitor pro gratificatione vni ex debitoribus soluit, etsi id fecerit ante bona possessa, text. clarus *in l. si non expedierit*, 6. *§. quid ergo, D. de reb. auct. ind. possid. d. l. pupillus*, 25. *vers. vt si per gratificationem*, & DD. supra citati.

19 Tertiò restringitur regula, si creditor à debitore violenter extorsit debitum; tunc enim illud cogitur communicare, *d. l. pupillus*, 24. *sub fin. vers. Et si extorserint.* Bart. Bald. Ioan. Andr. & cæteri, locis sup. adduct. Hanc tamen extorsionem intellige si fiat in debitore non suspecto de fuga; aliàs enim citra communionem, à fugitiuo, si copia iudicis haberi non potest, debitum extorquere licet; text. express. *in l. ait Prætor, vers. si debitorem. D. quæ in fraud. credit.* Cuiacius, *obsern. lib.* 16. *cap.* 19. *per tot.* Pistor. & Carocc. *vbi sup.*

20 Quarto, solemniter limitatur in sociis, quoniam consocius debitum exigens, illud consociis debet communicare, vigore dicti contractus: text. express. *in l. verum est*, 63. *§. si cum vres, §. D. pro soc.* Bart. *in d. l. pupillus, num.* 1. *ad fin* Ioann. Andr. *loc. cit.* Bald. *vbi sup. num.* 4. Carocc. *d. decis.* 109. *num.* 31. *& seq.* Ias. *in l. inter nos*, 19. *D. de rei vendic. num.* 5. vbi vt notabilem, proponit laudatam, *l. verum.* 63. Hartm. Pist. *d. quæst.* 120. *num.* 8.

21 Quintò, limitatur Regula in actione Tributoria, text. ad literam, *in l. procuratoris*, 5. *§ fin; & l. seq. D. de tribut. act.* Strac. *de decoct. p. vlt. n.* 33. Hartm. Pist. *vbi sup. n.* 11.

22 Sextò limita prædictam regulam, cum contra debitorem alij pariter creditores instant, tunc enim cogitur exactum communicare. Castr. *cons.* 446. *n.* 7. *lib.* 1. Rot. coram Aldobrandino, *In Romana pecuniaria*, 17. *Nouemb.* 1572. Rot. coram Penia. *d. dec.* 503. *n.* 3.

23 His porro ab Auct. tegestis, alij possunt attexi casus, in quibus etiam inter chyrographarios prælatio locum habet; videlicet, Primo si creditor est Frater, Patruus, Auunculus, & alios; consanguineus namque ob naturalem coniunctionem, aliis extraneis creditoribus præfertur, per text. *in §.* 1. *D. de priuileg. credit.* Beuth. *de iure prælat. cap.* 63. *p.* 1.

Aut si mater filio pecuniam mutuo dedit, quæ postea facultatibus labatur; nam ea præ cæteris chyrographariis præfertur, si Beuther credimus, *de iure prælat. d. c.* 63. *in med.* vt subscribit Berlich. *p.* 1. *concl.* 71. *n.* 4.

24 Insuper & si Ecclesia est creditrix Modestin. Pist. *q.* 129. & ad eum Addit. *p.* 3.

25 Adhuc qui gratis pecuniam credit; quoniam præfertur sub fœnore mutuantibus. Bart. *in d. l. fin. C. depos.* Rip. *in sæpe cit. l. si ventri*, 24. *§. in bonis. D. de priu. cred. n.* 8. Auct. supr. *p.* 1. *art.* 7. & nos secum.

Alium addas casum, cum tu debitor constituis mihi creditori hypothecam in fraudem creditoris chyrographarij, quam mihi participas; quoniam in pœnam commissæ fraudis, chyrographarius mihi præfertur. Bald. *in Rub. C. de reuocand. iis, quæ in fraud. credit. num.* 1. *& sequent.* per text. *l.* 2. *C. quæ in fraud. cred.* Angel. *in §. item si quis in fraud. Instit. de act. num.* 22. Vrsill. ad Afflict. *dec.* 402. *num.* 6.

A. M. Berteli, I. V. D. &c.

26 In actionibus tamen realibus, seu hypothecariis, non potest debitor cui eorum voluerit, soluere, sed ei qui tempore prior est; aliàs per anteriorem creditorem solutio poterit * reuocari E hypothecaria actione, vt præter Matthæum de Afflictis, *dec. Neapolitana*, 190. & Gregorium Lopez *in d. l.* 11. *tit.* 14. *part.* 5. *in gloss.* 1. & optimè Stracham *in d. vlt. p. n.* 11. *cum duobus seqq.* quos refert Matienzo *in d. l.* 7. *gloss.* 5. *num.* 16. tradunt latè, & eleganter, eandem sententiam tenentes, quod ab anteriore creditore, possit pecunia etiam

bona

bona fide consompta reuocari, ex text. in l. fin. §. & si præfatam, versic. sin vero creditores. C. de iure deliberandi, & ex his quæ Accurs. Bart. Bald. & Salyc. tradiderunt, in l. pecunia, C. de priuilegiis fisci. Couarruu. pract. quæst. c. 29. plenissime plures Auctores referens Ioann. Gutticrrez lib. 3. pract. quæst. quæst. 100. ferè per tot. quo in loco plurima adducit circa interpretationem, d. l. pecunia, C. de priuilegio fisci, & quando prior creditor, siue sit personalis, siue priuilegiarius, aut hypothecarius, possit à posteriore creditore pecuniam reuocare iam solutam, & consumptam; nouissimè etiam exactè tractauit Felicianus de censib. lib. 3. c. 15. num. 17.

27 E ✠. Per anteriorem creditorem solutio reuocari, &c.) An & quatenus creditores priores ab alio posteriore solutum auocare, & repetere possint, solemnis est, dubia pariter & perplexa quæstio. Vt autem id clarius pateat, resolutiuè procedendo, duas erigere liceat conclusiones.

28 Prima sit: Creditoribus, in quorum concursu seruatur Regula, qua Prior tempore, est potior iure, competere ius repetendi.

Hæc conclusio specificari potest duobus in casibus.

29 Primus est, si Chyrographarius sit cum hypothecario, vel priuilegiario, iste enim solutum chyrographario repetet. De Hypothecario est text. ad literam, in l. deferre, 18. § fin. D. de iur. fisc. & l. pecunia. 5. C. de priu. fisc. De Priuilegiario est text. rotundus, in l. sed an hic, 3. D. quod cum eo, l. ex facto, 54. §. D. de pecul.

30 Quod tamen semper intellige, dummodo alteri non sit ius quæsitum; atque ita sentiunt Gloss. ex d. l. pecunia, 5. C. de priu. fisc. vers. extraordinaria, & in l. sed an hic, 3. D. quod cum eo, &c. verb. prioris, & in l. si non expedierit, 6. §. 1. v. communicandum, D. de reb. auct. iud. possid. & in d. l. deferre. §. fin. vers. auferendum, D. de iur. fisc. Bart. in d. l. pupillus, 24 n. 1. in med. Bald. in d. l. fin. C. depos. num. 7. & d. cons. 399. n. 8. Ias. in l. inter eos, 10. D. de re iudic. Carocc. dec. 109. n. 18. Stracc. de decoctor, p. vlt. n. 30. Afflict. dec. 190. Peregr. de iure fisc. lib. 6. tit. 6. num. 6. & 7. Hartm. Pist. qui contraria soluit, lib. 3. quæst. 20. n. 11. & seq. Ioan. Koppen. dec. 62. Etsi obstet Cuman. in d. l. pupillus, & Fulgos. in d. l. fin. C. deposit.

31 Quæ porrò conclusio procedit, vt detur repetitio, siue pecunia extet, siue etiam sit consumpta; per text. in d. l. deferre, 18. § fin. D. de iure fisc. & l. fin. §. sin vero, C. de iur. delib. ita Bart. & cæteri DD. loco sup. allegato. Hartm. Pist. d. q. 20. vbi opposita resoluit.

32 Secundo, datur indistinctè siue in genere, siue in specie debitum sit solutum & consumptum, d. l. deferre, Hartm. Pistor. vbi supr. Gail. lib. 2. obseru. 25. n. 18. Bart. tamen in d. l. pupillus, dissentit, quoad speciem; quæ si consumpta sit, non possit condici, secus in genere, quod perire non potest; quem sequitur Carocc. vbi sup. At de hoc fusius vide infr. à num. 43. cum pluribus seq.

33 Tertiò, siue mala, siue etiam bona fide, creditori sit res soluta, & consumpta. text. express. in cit. l. deferre Ioan. Andr. Hartman. Pist. Ioan. Kopp. loc. sup. adduct. Donat. de Marin. resol. quotid. lib. 1. resol. 71. Anton. Amat. vbi plurimos congerit DD. resol. 51. n. 22. Anton. Faber, dec. 33. C. de distract. pign. &c.

34 Quartò, competit repetitio, siue res soluta fuerit ex causa lucratiua, siue onerosa, ex text. generali, in d. l. deferre, & l. pecunia, 5. C. de priu. fisc. Adde l. creditor, 2. §. si prior, 5. D. qui potior, vbi qui diuersis temporibus pecuniam mutuo dedit sub pignore, cum vendit pignus, non potest sibi satisfacere, nisi pro debito priori; reliquum vero pretij debet intermediis creditoribus assignare, etsi creditum sit onerosum. Atque ita sustinent Peregrin. de iur. fisc. d. lib 6. tit. 6. Carroc. d. dec. 109. Bald. in d. l. 1. D. de distract pign. num. 1. Conarr. pract. lib. 1. quæst. 29 Ioann. Kopp. d. decis. 62. Hartm. Pistor cit. decis. 20. Berlich. & plures alij Teutones.

35 Quod tamen ex causa onerosa, soluta, & consumpta non repetatur, sustinet Bart. in l. Claudius Felix, 16. D. qui potior. in pign. num. 1. & in l. 1. D. de distract. pignor. Ioan. Fabr. in §. item si quis, Inst. de act. num 25. Cephal. cons. 86. n. 17. & consil. 555. à num. 10. Carrocc. d. decis. 109. Menoch. cons. 25. num. 13 & sequens. vol. 1. Negus. de pign. p. 5. membr. 1. n. 48. Andr. Rauchb. q. 9 n. 13. p. 2.

36 Amplia quinto, vt detur repetitio in hoc supra allato casu; non solum si per extorsionem sit iste creditor pecuniam consecutus; sed etiam si debitor iuste, & Auctoritate Iudicis ad eam soluendam sit compulsus; Probatur tum ex generalitate text. d. l. deferre, § fin. d. l. pecunia, & cit. l. sed an hic, & l. ex facto, § fin. sup. adduct. Tum & quia Iudex male videtur interuenire in hypotheca, nec enim potest alicui per legis, vel suam prouisionem, (quæ paria sunt, ad l. non impossibile, D. de pact.) quæsitum auferre l. fin. D. si quid in fraud patron. l. hanc edictali, & leg. seq. C. de secund. nupt. cum simil. & ita censuit Rot. cor. Pen. d. dec. 703. num. 4. & seq. Pist. d. quæst. 20. num. 18. lib. 3.

37 Secundus supra relatæ conclusionis casus est; si creditores habent hypothecam, siue tacitam, siue expressam; tunc enim si res priori creditori hypothecata, soluatur posteriori, prior eam repetet. l. si fundus, §. in vindicatione, D. de pignorib. l. distractus, 14. l. debitorem, 15. C. eod. tit. Author. Item possessor, C. qui potior in pignor. & in fonte, in Nouell. 18. c. 10.

38 Et ratio est, quia pignoris persecutio parit actionem in rem, ad fauorem ipsius creditoris eam persequentis. l. pignoris persecutio, 12. D. eod. l. pignoris hypotheca, 18. C. eodem. Cæterum actio realis, & rei vindicatio rem insequitur penes quemcumque sit, l. officium, 9. & l. fin. D. de rei vendic. Bart. & Bald. in d. l. si fundus, 16. §. in vendicatione, D. de pign. Gail. lib. 2. obseru. 25. n. 16.

39 Idque locum habet, siue res hypothecata alienetur, siue & nomen debitoris priori oppigneratum, cedatur posteriori; primus enim agit vtili actione personali, quæ debitori competebat. l. 3. 7. & 8. D. de heredit. vel. act. vendit. l. 13. §. 2. D. de pignor. vbi DD. num. 2. & in d. l. si fundus, 16. §. in vendic. 3. D. eod. Specul. lib. 1. p. 3. tit. de procurator. §. sequitur, 5. num. 8. & d. lib. 4. p. 3. tit. de pignor. init. n. 10.

40 Amplia insuper, etsi iussu Iudicis, & Magistratus Auctoritate sit posteriori creditori hypothecario solutum, vt supr. diximus in alio relato casu.

41 Adhuc procedit siue res soluta adhuc extat, l. fin. §. sin vero creditores, C. de iur. deliber. d. l. si fundus, §. in vendicatione, Kopp. d. dec. 62. Gail. d. obseru. 25.

d.obseru.15. Carocc. dec.cit.109.num.4. Bart. in d. l. pupillus,24. D.qua in fraud.credit.n.1. Ioan.And. in addit. ad Specul.lib.4.p.3. tit.de oblig.& solut. in Rub.post med. And. Rauchb. p.2.q 9 n.13.

42 Siue & ille, cui soluta est, mala fide eam consumpserit, vel dolo desierit possidere: adhuc enim datur repetitio,d.l.si fundus,§.in vindicat.Dum dolo desinens possidere, pro possessore adhuc habetur, l.17.22.& 69. D de noxal actiond.27. § sed & u,l.42.& 63.D.de rei vindicat,l.131.154.& 157.§. porro, D.de reg.iur.cap.pre possessore; 36. eod. in 6. cum simil.Bart Bald.Ioan.And.Carocc.Gail.Kopp. & cæteri DD. vbi sup.

43 Sed quid si posterior iste creditor bona fide consumpsit quod sibi solutum est;dabiturne priori aduersus istum condictio ex lege?

Doctores in plures iuere sententias.

44 Primæ classis Auctores sentiunt nullatenus ab his reuocandam esse solutionem primo factam. Tum quia alij creditores id suæ negligentiæ expensum ferre debent, l. pupillus, 24. in med. D.quæ in fraud.credit. Tum & ex textib. l. fin. C.depositi.l. si mulier.3 1.D.de minor. l. Lucius.39. D.fam.ercisc. Adhuc & quia hæc auocatio ad summum competit hypothecariis cum priuilegio; non vero cum simplici hypotheca. Auocatio enim est fructus prælationis. Item & ex variis rationibus, vt per DD. inter quos Berlich. pract. concl.p.1. concl.71.n.39. & seqq. Est quidem hæc opinio Menochij consil. 25.n.15.Capic.dec.Neapolitana 78. Parii. cons.69. n.3.p.4. Afflict.d.dec.190.num.6. & seq.Peregrin. de iur. fisc. libr.6.tit.6.num.8.VVesembece. in paratitl. D. de iur. fisc.n.3. Gail. lib.1. obseru.28.n.16. Andr. Rauchb. p.2. q.9. per tot. Daniel Moller. in suis semestribus, lib.2.c.4.Frideric.Pruckm.cons.24. quæst.2.num.11.adde pro multis Fontanell de pact. nuptial. tom.2. claus.5.gloss.3.p.7 num 58. Galpar. Thesaur. quæst.forens.16 a n.8. Virgil. de legitim. pers.c. 12. num. 16. & huic sententiæ tanquam æquiori, & praxi dumtaxat magis receptæ subscribit perpluribus aliis DD. citatis, Salgado, Labyr.cred. p.1. c.13.n.80.

Hæc tamen sententia, apicibus iuris inspectis est insubsistens, vt fatentur ipsimet DD. eam sequentes, vt Salgado vbi sup.eiusque rationibus satisfacit Berlich. loc. cit.

45 Secunda opinio est Bartoli, existimantis, re vel præsertur bona fide consumpta, non posse conueniri creditorem, etiam posteriorem, nisi in subsidium, in eo quod vltra creditum sibi remansit, ita ipse in d.l.pupillus, 24. D. quæ in fraud. credit. ex text. in l. 1. D. de distract. pignor. vbi pariter ipse, n. 1. & seq. Obstat tamen ex diametro text. in l. creditor, 12. §.Papinianus (alias, l. prior,13.) D. qui potior.in pign.

46 Tertia stat sententia eiusdem Bart. in d. l.pupillus, num.1.in med. distinguentis: si scilicet species sit soluta, & consumpta, recipientem amplius non teneri: secus si genus sit solutum; quoniam illud perire nequit, ad l. in ratione, §. incerta, D. ad l. Falcid. cum similib. ita Bart. in d. l. pupillus, n. 1. in med. quod & sentire diximus in superiore hypothesi.

At hæc etiam sententia expresse resistit text. d. l.deferre, fin. D. de iur. fisc. l. fin. §. fin vero creditores, & § seq. C. de iur. deliber. Vid. Vrsill. ad Afflict. d.dec.190.n.7. Hartm. Pistor. lib. 3. q. 20. a n. 19.

47 Quartam subdit opinionem Bart. ipse, distinguens inter causam lucratiuam, & onerosam; vt primo casu possit condici, secundo non item, ex text. d.l.fin.§. etsi præfatam, verf. licentia;C.de iure deliber. Ita ipse in l.1. D. de distract. pign.n.2. vbi easum refert,in quo consuluit, Negant.de pignoribus,p.5.princip membr.1.n.48. & ex Grammatic. Fontanell Afflict Menoch.Thesaur & aliis,sustinet Donat. Anton.de Marinis, ad dec. Reuerter. 149. Anton.Amat. variar.resol.51. num.21. & vid. inf. proxime.

Sed tamen obstare videtur ex aduerso sententib. text. ob sui generalitatem, in d l. deferre, 8. §.fin. D. de iur.fisc.& d l.5.C.de priu. fisc.cit.l.creditor,12. §.Papinianus,alias l.13.D.qui potior.Pist. d.q.20. n.10 &c.

48 Subsequitur quinta opinio quam etiam veriorem dixerunt DD. infr. allegandi;estque vt creditor etiam simpliciter hypothecarius anterior, possit indistincte rem solutam posteriori ab eodem condicere;per text.express.in d.l.creditor,12.§.Papinianus,5 seu l.13.D.qui potior.vbi apparet, etiam rei non extantis restitutionem esse faciendam. Idem confirmatur ex l.fin § fin vero creditores, 5. & §.fin vero heredes,C.de iur.delib.vbi res per anteriores hypothecarios vindicatur,si extat: condicitur,si consumpta sit,nil clarius. Add. text. pariter express. in d. l. deferre, 18 §.fin. D. de iur fisc. vbi idem diserte exprimitur. † Nec facit hanc leg. ab aliquibus intelligi dumtaxat in Fisco. Quoniam de vnoquoque creditore intelligi debere supr. monuimus, ex l.3. D. quod cum eo, &c & l.52. §.fin. D.de pecul. vt bene notauit Berlich. part.2. concl. 71.n 47. qui plures adhuc affert rationes. Hancque sententiam tenuit Ioan.And in addit.ad Specul. lib 4 p.3.tit.de obl.& solut.in Rubr. post med. col.4. Surd. cons.4.n.25. vol.5. Vrsill.ad Afflict. dec.190. num.5.& seq.Carrocc.dec.109.n.14.& seqq.Stracc. de decoctor.part.vltim. D. qui pot. num.30. & seq. Hartm.Pist.lib.3.quest.20.a n.19. Ioan. Kopp. dec. 62. vbi de communi. Add. Faehmæum idem asserentem comment.ursf. iur. lib. 12. cap. 53. Adden ad Fabr.lib.1.tract.8. quast. 7. per tot. Castill. controuersiar. tom.4.capitul.61.a num.84. & pass.qui plaribus hanc opinionem comprobat.

Hæc sententia in puncto iuris verior est; at in praxi, eam primam custodiendam ex Doctorib. & æquitate suadente, & commonet ipse Salgado, eidem adhærens vbi supr. 50

Nisi mauis quartam eam sup. relatam Bart.opinionem, vt moderatiorem amplecti, denegantem dumtaxat primo creditori ex causa lucratiua, reuocare pecuniam à secundo creditore ex causa onerosa, vtcumque bona fide consumpserit, quam sustinet Donat. Anton.de Marin.supr.relat.ad dec. Reuerter.149. ex Grammatic. quast.1. num.7. post suas dec. Fontanell.de pact. nuptial. tom.2. claus.5. gloss.8.p.7. n.14. Afflict.dec.190. & ad eum Vrsill. ibid.Capic. dec.78. num.2. Gutierrez pract. quast. lib.3.quast.102.Menoch.cons.25.a n.13 Surd cons. 4.Thesaur.quast.forens.lib.2.quast.16.Anton.Amat. variar.resol.lib.2.resol.51.n.21.Peregrin.de iur.fisc. d.lib.6.tit.6.n.8.quem canonizauit etiam Rot. dec. 595.n.3.part.4.recentior. Si tamen huic vltimæ affirmanti,quasi de iure veriori adhærere velis sententiæ,eam limitabis, & restringes quadrupliciter.

Primo si possessor huius pignoris in quem scilicet illud fuit translatum, potest conueniri; tunc enim secundus creditor securus erit. At si nequeat conueniri, quia vel præscriptum, vel peremptum sit pignus; 51

pignus, tunc posterior creditor in subsidium conuenien dus erit ad pretium, text. rotundus *in l. 1. D. de distract. pign.* vbi Bart. *n. 2. & 3.* Ioan. Andr. *ad Specul. loc. cit.* Pist. *d. q. 20. n. 20. lib. 3.*

52 Secundo limitatur si debitor adhuc bona possideat, ex quibus possit prioribus creditoribus satisfieri. Excussio enim & inquisitio debitoris præcedere debet; & si ex eius bonis possunt omnia debita dilui, non debet posterior creditor molestari, dum tale remedium ipsi priori creditori est subsidiarium, *l. si non expedierit, 6. §. fin. vers. sed si nihil, D. de bon. auct. iud. possid.* vbi Bart. Tusch. *concl. 1066 init. lit. C.*

53 Tertio restringitur, si illud quod fuit posteriori creditori solutum, non fuit priori obligatum; tunc enim non potest reuocari, *l. inter eos, 19. D. de re ind.* Ioan. Andr. *ad Specul. vbi supr.*

54 Quarto coarctatur præfixa conclusio in mercibus, & aliis rebus venalibus; Quoniam etsi generalis hypotheca omnium bonorum comprehendat etiam res venales; vt supr. dix. Attamen si ante intentatam actionem per creditorem, eæ res distractæ sint, cessat hypothecaria, ita Bart *in l. si constante, 13. D. solut. matr. n. 63.* Bald *in l. vbi adhuc. C. de iur. dot. n. 37* Negusant. *de pign. part. 2. memb. 2. n. 23.* Pist. *d. q. 20. à n. 27.* Qui ita intelligendam admonet opinionem. Matth. de Afflict. *d. dec. 190. n. 6. & seq.*

55 Et porrò talis limitationis ratio affertur, quia res hæ venales sub obligatione generali non continentur Bart. *in l. generaliter, § Vxori, D. de vsufr. leg* Bald. *in d. l. adhuc.* Ioan. Gædd. *in l. mercis, 62. D. de verb signif. n. 5.* nec veniunt sub obligatione legali, vel tacita, nisi expressa ipsarum fiat mentio; Bald. *in l. certi, 5. C. locat. n. 12. & seq.* quod & supr. latius notauimus *art. 3. n. ..... part. 1.*

56 At vero quid dicen. est in creditoribus futuris, competitne ius reuocandi alienata, & soluta in ipsorum fraudem? Vid. Gloss. *in Auth. sed iam necesse, C. de don. ante nupt.* Ias. *in §. item si quis in fraudem, Inst. de act. n. 26 & seq.* & melius Peguer. *dec. 49. & 50.* vbi negatiuam constituit regulam, quam multipliciter limitat, vt per eum.

Hæc de prima conclusione.

57 Secunda conclusio ita concipitur, Creditores, qui si concurrant, vocantur in tributum, non gaudent iure repetendi. Consideratur hæc conclusio duobus in casibus.

58 Primo; si creditores sint chyrographarij, de quibus supr. actum est.

Secundo si creditores sint personaliter priuilegiati, ex quibus si vnus præuenit alios, bene sibi habet Bald. *cons. 359. num. 8. volum. 5.* Tusch. *practicar. concl. 1006. litter. C. ex leg. si hominem, 7. §. fin. & leg. fin. D. depos.* vbi in actione depositi id dicitur procedere, quæ præstat personale priuilegium, cum scilicet res est consumpta, *d. l. si hominem, 7. §. 2.* Add. *d. l. priuilegia, 16. D. de priu. cred.*

60 Tertio, si creditores sint æquali iure inter se: scilicet eiusdem conditionis, & qualitatis. Hinc si personaliter priuilegiatus, & hypothecarius cōcurrant, iste repetit illi solutum. *d. l. si ventri, § eorum, 3. D. de priuil. cred.* dum idem ius cum æquè priuilegiato exercent, vt dix. Adde tamen pro horum casuum restrictione, & ampliatione, quæ supra diximus, & notauimus.

61 Sed quid, in casibus in quibus auocatio permittitur, estne pecunia restituenda cum interesse? Vid. Pont. *cons. 19. n. 3. lib. 2.* Sanfelic. *dec. 124. n. 15.*

Prout & in omnib. casibus, quibus conceditur auocatio; vtut fulgeat priuilegium causæ vel personæ, eo quia mulier pro dote, Fiscus, &c. semper principalis debitor est excutiendus; & eo posteà existente non soluendo, proceditur ad auocationem. Anton. Amat. *resolut. 56. n. 22.* quod pro indubitato asserit, & euulgat. Aliquas porro in hoc solemnitates vid. penes D. de Marin. *resol. lib. 1. c. 71.*

A. M. B. I. V. D &c.

63 Illud tandem hic etiam animaduertendum erit, scilicet concurrentibus pluribus creditoribus personalibus, ita demum simul venire, & admitti in tributum, si de eorum obligationibus, & debitis constat, per legitimas probationes; cum & magis credendum sit, & fides præstanda publico instrumento, quam priuatæ scripturæ, & aliquando maior solemnitas in probatione desideretur, & quandoque minor sufficiat, vt notauit rectè Hermanus Meyrer *in d. lib. 2. de priu. cred. c. 11. n. 5. & 6. & sup. in hac 2. part. art. 1.* probauimus. * F

64 F *. *Publico instrumento, &c.)* Instrumento publico magis fides habetur, quam priuatæ scripturæ, vtcumque recognitæ, si non sit confecta ad normam vulg. *leg. scripturas, C. qui potiores,* & cum fraudis interuenit suspicio, videlicet in Antidata, ex qua posterior creditor possit apparere prior; vt quia sit scripta, & subscripta ab ipso dumtaxat debitore: Gabriel *commun. concl titul. de prob. concl. 10.* Bart. Bald. *in d. leg. scripturas,* Tiraquell. *de retract. conuent. §. 1. gloss. 7. n. 43. & seq.* Couarr. *practicarum questionum, capitul. 22. n. 5.* Scacc. *de iudic. cap. 2. vi n. 1124.* vbi plures DD. congerit.

65 Si tamen hæc scriptura fuit scripta, & subscripta per procuratorem debitoris, habentem mandatum procuratorum per instrumentum anterius hoc instrumentario creditore, contra Tiraquell. Scacc. Gabriel. & Gratian. *discept. forens. 287. n. 19. tom. 1.* sustinet Gait. *de credit. capit. 2. titul. 8. n. 3051.* eam præferri instrumento; dum non potest fraus hic considerari, dum sibi ex data falsitate nil lucri potest sibi procurator parare.

66 Si vero debitor esset non soluendo; tunc quia in principali defecit fides, & ex hoc est nata suspicio fraudis, & deceptionis, intrat dispositio *d. l. scripturas;* qua instrumentarius præponetur.

67 Idem & si inopia laborarent principalis, & procurator, vel læta eorum esset existimatio, quod Iudicis committit arbitrio Gait. *vbi sup. n. 3076.*

68 At verò cum scriptura est ad formam *d. l. scripturas,* nulli dubium est præferri instrumentario creditori quod *ex d. l.* patescit, vbi Gloss. & DD. Mantic. *de tacit. tom. 1. lib. 11. tit. 24. n. 14. cum simil.*

69 Cæterum obseru. solemnitates *d. l. scripturas,* non stare pro forma, adeo vt defectus alterius ipsarum vitiet robur ipsi concessum; sed cum ea prouisio tendat ad euellendam fraudis suspicionem, comprobata veritate datæ, & sic euacuata ea suspicione, cessat legis dispositio, nec enim eæ solemnitates habent clausulam annullatiuam, & irritantem, *ad l. 1.* vbi DD. *D. de lib. & post.* Papon. *cons 48. n. 27.*

70 Hinc concludas, si tenor, & contenta in scriptura essent verificata per duos testes coæstes, non esse locum *d. l.* & ideo eam præferri instrumento, Gabr. Tiraqu. Couarr. *vbi sup.* Mascar. *concl. 109. in fin.* Farin. *dec. 100 & 102.* Thesaur. etsi in supposito decipiator *dec. 89. lib. 1.* Mantic. *vbi sup.* plurima ad hanc materiam, vid. penes Gait. *de credit. cap. 2. tit. 8. per tot.*

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

ARTICV

ARTICVLVS IV.

De Commixtione prędictorum Creditorum, & de Concursu omnium Priuilegiariorum, atque Personalium Credirorum simul, &c.

SVMMARIVM.

Inter creditores hypothecarios, priuilegiarios, & chyrographarios, quaritur quem locum quisque tenere debeat in solutione sibi faciẽda, n. 1.
Attendenda Vtilitas. Publica praefertur priuatę, ibi
Publica quotuplex, ibid.
Magis publica praefertur, ibid.
Qui rem suam vindicat, praefertur quibuscumque aliis creditoribus ex quacumque causa, & titulo venientibus, n. 2.
Creditor quis dicatur, ibid.
Vindicationem habet venditor non habita fide de pretio, n. 3.
Secus si agatur de mercibus, n. 4.
Illi de cuius pecunia res inscienter est empta, datur res vindicatio vtilis in ipsa re, si ratam habeat emptionem, n. 5.
Quid autem, si cum hoc concurrat vindicans residuum pretij, non secutus fidem emptoris, n. 6.
Aliqui dant concursum, n. 7.
Rectius resoluitur hunc per vtilem actionem postponi, & cur, n. 8.
Hac vtilis res vindicatio est syluestris, & adulterina, n. 9.
Vindicans verè praefertur etiam creditori funerario, num. 10.
Affertur ratio, ibid. & n. 11.
Maximus fauor funerum aliis casibus repraesentatur, n. 12.
Maritus tenetur ad funus vxoris, & è contra, n. 13.
In concursu plurium creditorum, quorum alij hypothecarij, alij priuilegiarij sunt, prior causa est hypothecariorum, n. 14.
Intelligenda regula de priuilegiariis personalibus, non vero realibus, ibid.
Si stante contentione super re hypothecata inter hypothecarios creditores ea vendatur, & chyrographarius impetret in eo pretio pignus iudiciale, quaritur, an hypothecarij possint praetendere praelationem in ipso, n. 15.
Resoluitur Negatiuè, n. 16.
Et cur, n. 17.
In re vendita pretium non succedit loco rei, nisi in subsidium, ibid.
Vxor praefertur magis ratione priuilegij, quam ratione temporis, creditoribus hypothecariis anterioribus, n. 18.
Quid si concurrat primus creditor cum tacita hypotheca, secundus cum expressa, & tertius sit Mulier pro dote, n. 18.
Aliqui stant pro muliere, n. 20.
Aliqui pro creditore primo cum tacita.
Resoluitur pro secundo cum expressa, n. 21.
Fisco concurrente cum muliere pro dote, attenditur non priuilegij, sed temporis ratio, n. 22.
Quid in casu concursus primo loco, priuati cum expressa hypotheca, secundo loco Fisci, tertio loco Mulieris pro dote, n. 23.
Receditur à Donello *docente,* leg. quamuis, Cod. de priuileg. Fisc. *esse abrogatam per* leg. assiduis, Cod. Qui potior, *n.* 24.
Alij praeferunt primum. Vid. n. 25.
Alij caeteros, n. 26.
Rectius iudici committendum, ibid.
Mutuans in reparationem, & restitutionem aedificij, cum expressa conuentione hypotheca, praefertur omnibus creditoribus, n. 27.
Etiam ei qui rem vendidit habita fide de pretio, sed reseruata sibi hypotheca in ipsa re, ibid.
Dubitatur de hoc mutuante, si ipsum primo loco antecedat alius cum expressa hypotheca, & secundo loco Mulier pro dote, n. 28.
Ostenditur perplexitas, n. 29.
Aliqui praeferunt mulierem, mox tertium; inde primum, n. 30.
Alij praeponunt tertium, quod videtur verius. Obstat primus creditor, n. 31.
Affertur Donell. *solutio; quae videtur insufficiẽs, n.* 32.
Aliter soluitur, ibid.
Iudici id remittit Berlich. *Notatur quid sit per Iudicem considerandum remissiuè, ibid.*
* *Debitor non soluens creditoribus seruato iuris ordine, non satisfacit.*
Si vnus creditor ad ligna emenda, alius ad ferrum comparandum, vel similem materiam, aedificanti, pecuniam mutuo dederit, ita vt specialiter aedificium pro erogata pecunia cuique creditori sit obligata, singuli creditores omnibus aliis praeferuntur, licet tempore prioribus, n. 33.
In concursu creditorum non est facienda locorum, & mercimonia confusio, n. 34.
Et probatur, n. 35.
Clerici debita post obtentum beneficium, non confundenda cum primis, ante illud, n. 35.
Nec creditores castrenses cum paganicis, ibid.
Creditores ex refectione concurrentes inter se, an praeferantur n. 36.
Fabri, quorum labore, & opera aedificium est refectum, vel constructum, vel habent idem priuilegium, & hypothecam, n. 37.
Referuntur enim inter priuilegiarios ex causa refectionis, n. 38.
Non fit extensio in Regio Consilio Neapolitano *ad sportulas, & Gagias Aduocatorum, & Iudicum saltem in rebus eorum opera ab Aduersariorum manibus reseruatis, & custoditis, num.* 39.
De iure datur praelatio, saltem ratione laboris personalis, ibid.
Imo & ratione conseruationis in bonis etiam feudalibus, & fideicommissariis, ibid.
Constituitur singularis obseruatio circa omnium creditorum concursum, & qualiter inter eos praelatio attendi, & considerari debeat, n. 40.
Affertur ex Acost. *graduatio realiter, & personaliter priuilegiatorum, vt* Auct. *confusio suppleatur, n.* 41.
Creditores petere possunt separationem bonorum sui debitoris in bonis haeredis, & in ipsis erunt potiores, eo modo vt notatur, n. 42.
Postulatur per creditores haereditatis etiam si sit adita, ibid.
Impeditur, si res discerni non possunt, ibid.
Etiam haeres, creditor haereditatis, potest petere separationem, n. 43.
Sed solum intra quinquennium; At extraneus etiam eo effluxo, num. 44.

Quamuis legatarij legalem habeant hypothecam in bonis testatoris, tamen ea hypotheca cedit actioni personali competenti alijs creditoribus testatoris, num.45.

Extenditur hypotheca, & ad fideicommissarios, num. 46.

An detur hypotheca fideicommissario in bonis hæredis grauati, si dissipet, & malè administret bona fideicommisso subiecta, n.47.

Negatur, n. 48.

1 CVm adhuc plenè scire non possit, quem ordinem quisque creditorum teneat in bonis communis debitoris, & quo gradu constitui debeat, ad hoc vt quòd sibi debetur, consequi valeat, ex his quæ in præcedentibus articulis obseruata sunt, quamuis facilè sit intelligere quid iuris sequendum sit, quando plures creditores eiusdem generis inter se disceptant de iure exigendi bona debitoris; Quapropter cum frequenter accidere soleat vt aliqui sint creditores hypothecarij, alij verò priuilegiarij, & denique alteri, qui ex varijs titulis; & causis concurrunt ad bona ipsius debitoris, vt benè constituit Baldus *in d. leg. pro debito, C. de bon. auctor. iud. possid. & cons. 432. lib.3.* & meminit Benuenutus Stracha *in tr. de decoctor. vlt. part.* Matienzo *in d.l.8. gloss.5.tit.16. lib.5.Recop.* Felicianus *lib. 3. de censib.c.5.* Flores de Mena *d.lib.1.var. quæst. quæst. 6. art.3.* optimè Pater Ludouicus Molina *d. tract. 2. de iust. & iur.disp.536.* cum alijs *in 1. part.* adductis. Merito hic agere oportet quem locum quisque obtinere debeat in
* solutione debiti postmodum sibi faciend. *

* ✠. *Final.)* Pro vniuersali graduationis regula, inter quosuis creditores; priuilegium siue reale, siue personale habentes, considerandam proponit Non. Acost. *reg.2. ampliat.1.* Vtilitatem; vt videlicet publica vtilitas priuatæ præferatur, ad iuta vulgar. Publicam quatuor modis considerat cum Bart. scilicet primo in rebus sacris, Sacerdotibus, & Magistratibus in quibus omnibus vtilitas primæ consistit, *ad leg. huius studij, D. de iustit. & iur.* vtpote quia habeatur ratio ad omnes coniunctim consideratos. Secundo eam figit in Fisco, intellige tamen quoad causam dumtaxat Primipilarem, vt sup. suo loco. Tertiò in Dote. Quartò in diuitiis ciuium, sed minus principaliter.

Inter plures autem vtilitates publicas concurrentes, eius ratio potior habenda erit, quæ magis publica est, seu communior, & vniuersalior, *cap. bona, il 1. de postul. prel.*

Ex quibus colligitur funeris, ex. grat. & refectionis causas, cum vtilitati publicæ innitantur, semper præferri in concursu eorum creditorum, in quibus priuatum dumtaxat commodum consideratur. At vero inter sese; quoniam causæ funeris vtilitas de qua hic, magis communis est, ac latius patet quam causa refectionis, de qua *in leg. huius studij, D. qui potior:* hine, eam primo loco statuit idem Acost. vbi supr. eam tamen refectionis, vt & fauorem Ecclesiæ, præponit Doti, d. Acost. *regul.1. ampl.3. n. 29.* & Socin. *in l.1. D. solut. matr. n. 279.* subscribit Gait. *de cred.cap.4.q.11. n.2022.* Vide quæ infr. &c.

A: M B. I. V. D. &c.

Quare in primis hoc tanquam certissimum, & indubitabile tenendum erit. Illum qui rem suam vindicat, præferri quibuscumque alijs creditoribus ex quacumque causa, & titulo venientibus, *ex l. si ventri, 8. vers. si tamen. ff. de priu.cred. leg. depositi, 40. l. ex facto, in princ. ff. de pecul. l. filiusfam. in princ. ff. si cert.pet. l. vbi adhuc, C. de iure dotium, Auth. si quid ex rebus, C. eod. tit. l.9. vers. fin. tit.13. l.11. tit.14. p.5.* & cum alijs multis tradit Matienzo *vbi sup. d. gloss. 5. cum sequentib.* cuius rei est prompta; & expedita ratio, quia * qui rem vindicat, dominus est, non creditor, *leg. in rem actio, & totus titulus, ff. de rei vindicatione;* Creditores admittuntur dumtaxat ad bona sui debitoris ex text. *in leg. 1. ibi. Cum bona veneunt debitoris, &c. ff. de priu.cred. leg. si non expedierit, in princ.* ibi; *Prætor bona defuncti venire permittit, ff. de bon. auct. iudic. possid.* & facit text. *in l. à Diuo Pio, § si super rebus, ff. de re iudicata,* vbi inter bona debitoris non connumerantur, quæ sunt aliena, licet inter ea repetiantur, neque ex eis, creditoribus potest, aut debet satisfieri. A

A ✠ *Qui rem vindicat, dominus est, non creditor, &c.)* Si verbum creditoris accipias, pressim, & propriè, quasi scilicet pecuniam debitam in concursu petant, rectè procedit resolutio, & doctrina Auct. hic, & adductorum. At verò si laxè, & impropriè, adhuc & vendicantes rem, appellatione creditorum venient, *ex l. creditorum, 11 D. de verb. sign.* vbi creditorum appellatione (ait Caius) non ij tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex aliqua causa debetur, adde *l. creditores, vers. eod. tit. leg. item, D. de obl. & act. l. si cum fideicommissario, D. qui, & à quib.* Cunnan. *comment. iur. lib.7. c.1. n.1.* not. Acost. *de priu. cred. prælud.2. n.51.*

Cæterum de priuilegio rem propriam vindicantis, satis superque disseruimus supra *p.1. art.7. num.45. cum pluribus seqq. & init. huius 2. part. n.31.* quibus locis in eum numerum vindicantium, inclusimus venditorem, in re vendita, non habita fide de pretio, & sic eius rei dominio in emptorem non translato, *leg. quod vendidi, ff. de contrahend. empt.*

Nec censeri diximus habitam fidem de pretio, 4
si in limine venditionis eam rem sibi ipsi pro pretio obliget venditor (de quo ibid. plura.) Si verò agatur de mercibus, aliter est dicendum, nisi tamen emptor receptis mercibus statim fugam arripuisset, vel in Nundinis venditæ essent in quibus vsuuenit pretium statim solui nunquam, aut de eo fidem haberi, D. Anton. de Marin. *quotid. resol. lib. 1. c. 260.* ex Gizzarell. *dec. 40.* vel si venditor consignando rem venditam, famulum illi associasset, vel si pretium delegasset creditori suo, cuius crediti iam cessit dies. Quod prosequere *vt per* Gait. *c.4. quæst.11. n. 1222. & seqq.* Vide quæ nos *loc. alleg.* præcipuè *d. art.7. p.1. n.2.*

Adhuc (& menti teneas) vtilis rei vendicatio 5
dabitur mihi, de cuius pecunia citra scientiam, res aliqua empta est, ad eam rem vendicandam, si ratam habeam eam emptionem me inscio factam; idque in subsidium: ad *leg. si vxor, D. de donat. int. vir.* cum enim mihi non sit ea res obligata dum specialiter per me non fuit cautum ad *l. licet, C. qui potior,* lex in subsidium etsi dominium eius pecuniæ iam fuit translatum permittit subrogationem eius rei pro dicta pecunia, atque vt pecuniam extantem vindicare potuissem, ita rem pecuniæ subrogatam condicere potero, vtili tamen actione, & in subsidium, stante inopia debitoris, *leg. Proculus,* vbi Gloss. *D. de iure dot.* & ibi Bald. Roman. *sing. 612.* atque ex eo Barbos. *in 3. p. Rub. D. sol.*

matr.

credetur in pecuniam redactam ex venditione rei meæ, me inscio, per te factam, si res perempta sit, vel præscripta, & sic in subsidium, *l. mater, C. de rei vendic. l. si cum ferrum, D. de reb. cred.* Vide Mantic. *de tacit. lib. 12. tit. 27.*

6 At quid iuris, si cum hoc vindicante in subsidium, concurrant venditor vindicans residuum pretij; dum fidem emptoris pro eo non est secutus, & creditor qui pecuniæ partem, ad eam rem emendam, dederat mutuam, adiecta speciali hypotheca, ad terminos, *d. l. licet, C. qui pot.* Concursum inter eos obtinere sustinet D. Anton. de Ma-

7 rin. *resolut. lib. 1. c. 260.* † Obstat, tamen Carleual. omnino negans, *de iudic. tom. 1. c.... n. 67. fol. 197.* †

8 Et quidem rectius, quandoquidem ea non obstante actione nullis creditoribus inferre potest hinc vindicans præiudium, etsi simpliciter chyrographariis anterioribus; hæc enim actio subsidiaria, etiamsi ad rem persequendam, non est realis, proueniens ex dominio ad rem viodicandam, sed personalis in sua origine, quam ex iuris æquitate in subsidium permittitur exercere in ipsam rem; quæ porrò æquitas non patitur præiudicium anteriorum creditorum habentium potiora iura. Marescot. *variar. resol. lib. 2. cap. 25. n. 8. 9. 10. & pass.* Vide Salgad. mirificè id comprobantem, in *Labyrinth. cred. p. 2. c. 24. à n. 20. & deinceps* & Hermosilla *vbi per eum.*

9 Atque ita actionem hanc subsidiariam, vti prælationis priuilegio destitutam, imo cum personali actione concurrentem abstrahes ab hac vindicationis regula; eamque syluestrem potius vindicationem dixeris, & adulterinam.

Adde Acost *de priu. cred. reg. 1. ampl. 8. n. 23. & seq.* ex text. *l. fin. Cod. de Sacrosf. Eccles. &c.* atque ita modificabis, ea quæ circa hoc alibi in bisce scriptis contraria videntur, præcipuè supr. *art. 4. n. 63. & seq.*

A. M. B. I. V. D. &c.

10 Indeque necessariò fit, vt ille qui rem suam vindicat, præferatur creditori funerario, qui solet, & debet alios quoscumque creditores antecedere, *ex d. l. impensa, 45. de religiosis, & sumptibus funerum,* ibi, *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur,* quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona soluendo non sunt; & habetur in *l. 30. in fine*, ibi, *Ante deuefer pagado, que otro debdo, que huuiesse fecho el muerte en su vida*, vbi notat eleganter Gregorius Lopez *in gloss. verbo, que otro debdo*, quibus etiam accedit quod * qui-

B libet de suo, non de alieno debet sepeliri, & funerari, *ex leg. si quis, in princip.* ibi. *Satius enim est de suo testatorem funerari, & in §. idem Labeo,* ibi, *de suo enim expedit mortuos funerari, ff. de religiosis: & sumptibus funerum.* Ex quibus iuncta *d. leg. impensam*, ibi, *semper*, & ibi, *omne creditum solet præcedere*, affirmandum erit, inter omnes creditores, non tantum personales, & priuilegiarios, verum etiam hypothecarios, primum locum tenere funeris impensam, nulla habita ratione differentiæ inter tacitam, & expressam hypothecam, idque inducunt generalia verba *d. l. impensa*, ex quibus ita docent Albericus & alij *in d. l. 2. ff. de priu. cred.* & ita communem sententiam esse resoluit Antonius Gomez, *in l. 30. Tauri, n. 2.* Ioannes Garcia *de expensis, & meliorationibus, c. 8. n. 19.* Matienzo *in leg. fin. gloss. 3. n. 3. tit. 6. lib. 5. Recopil.* & satis probat, *l. 12. tit. 13. p. 5.* in illis verbis. ibi, *Deuengeres dar de los bienes del muerte ante que*

paguen ninguna cosa de las mandas, ni de las debdas; que deue, en qualquier manera que las deua, vbi ita resoluit Gregor. Lopez *ibi in gloss. verb. debdas, & in d. leg. 30. in gloss. verb. que otro debdo*; vt diffusè in *1. p. huius tractat. art. 2.* scriptum est.

B ✝. *Quilibet de suo, & non de alio debeat funerari, &c.*) Sic igitur impensam funeris huic postponi, ratio per Auct. præmissa euincit; bona enim alicuius non dicuntur, nisi ære alieno deducto, *l. subsignatum, §. bona, D. de verb. signif.* cum concordantibus. 11

Hæc autem regularis prælatio, citra hunc casum, prouenit ex singulari præ omnibus actibus pietate, in cadauera hominum, seruanda, naturali iure sic impellente. Hinc *in l. qui erat, D. fam. ercisc.* ait I. C. per Iudicem esse inquirendum, vt sepeliantur defunctorum corpora; hæredesque ad id; ex officio cogendos ab ipso, vt corpus sepulturæ tradant; Imo & res hæreditarias ex officio vendi, mandare posse, aut hæredem ad eas vendendas compellere, pro sepultura defuncti; Etiam ante aditam hæreditatem. Bartol. & DD. ad eum text. Marant. *in spec. p. 6. de inquisitione, n. 198.* Vide quæ nos sup. *p. 1. art. 2. per tot.* 12

A. M. B. I. V. D. &c.

Quinimo putabat Gregorius Lopez, *ibidem*, funeris impensam vxori dotem petenti, vt in specie, *l. vbi adhuc, & l. in rebus, C. de iur. dot.* speciali ratione præferri debere, quod menti tenendum ipse ait, quia quando vxor non habet, vnde posset funerari, * tenetur maritus impensam facere, ex *leg. quod si nulla, ff. de religiosis, & sumptibus funerum*, ex ratione assignata à Pomponio Iureconsf. ibi, *Ne iniuria videretur quondam vxorem eius insepultam relinqui*: Igitur eadem ratione tenebitur vxor, si maritus bona non habeat vnde possit sepeliri; cum vxor, & maritus sint correlatiua; & ab vno ad aliud argumentum sumatur, cum eadem sit ratio, *ex leg. fin. C. de indicta viduitate tollenda*, & latè probat Euerardus *cap. 20. argumente à correlatiuis, in tractat. de locu argumentorum.* 13 C 3

C ✝. *Tenetur maritus impensam facere, &c.*) Hanc sententiam in vtrisque coniugibus reciprocè, & nos secuti sumus sup. *art. 1.* cum Gait. *de credit. cap. 4 quæst. 11. num....* & aliis Doctoribus ibi relat. &c.

A. M. B. I. V. D. &c.

Secundo pro Regula obseruandum erit, in concursu plurium creditorum, quorum alij hypothecarij, alij verò * priuilegiarij sunt potiorem causam esse hypothecariorum, *ex l. eos, C. qui pot. in pign. hab.* Inter hypothecarios, ex tempore prærogatiuâ induci, satis constat, ex his quæ supr. *in art. 1. dix.* 14 D

D ✝. *Priuilegiarij sunt, &c.*) Hosce priuilegiarios, quos Auctor nobis exhibet in concursu, postpositis hypothecariis sanè velim percipias, & intelligas, personali dumtaxat priuilegio vallatos esse, non etiam reali; hi enim semper hypothecarios præcedunt, vt sup. latiùs demonstratum est: hancque obseruationem nobis suadet textus rotundus in *leg. eos, Cod. qui pot.* ab ipso Auct. pro fundamento conducta. Vide etiam quæ inf. *sub num. 41.*

Cæterum Regula hac protsus admissâ, dabisne his hypothecariis prælationem in pecunia redacta ex re olim hypothecata? Constitue hypothesim. Si interim ac diffinitur contentio inter creditores hypothecarios super re hypothe- 15

cata; res ea distrahitur,& pecunia penes depositariom, vel Iudicem deponitur, quam postmodum creditor ex his priuuilegiariis, vel chyrographariis intercipit; & pignus iudiciale in ipsa impetrat à Iudice: Hypothecarij creditores possuntne concurrentes prætendere ius in ipsa pecunia, iuxta Regulam hic ab Auct. præiactam?

16 Et quidem Negatiuè resoluendum est; cum Gloss. *in l. g. 1. D. de distract. pign. vers. possessoris*, Bart. *ibid n. 2. & in l. qui à debitore, D. qua fraud. cred. n. 1. & in Rubr. D sol. matrim.* Gail. *lib. 2. obs.* 11. *n.* 3. Negusant. *de pign. part.* 5. *membr.* 2. *n. 1. & seq.*

17 Ea ratione, quia in re vendita pretium non succedit loco rei nisi in subsidium, sed datur actio contra possessorem. Gloss. *vbi sup.* Bart. *ibid. & in l. fin. §. etsi prælatam, C. de iure delib.* Bald. *in l. mater, C. de rei vendic. n.* 14. Tusch. *concl.* 490. *litt P. num.* 14. *& seq.* Gail. *vbi sup. n.* 6. & quæ per nos sup. *art.* 8. *p.* 1. *n.* 30. Sed alia via potest esse succursum his creditoribus dum eis competit actio personalis contra debitorem principalem, & fideiussores. Alex. *cons.* 108. *inc. Viso in fin. lib.* 5. Tusch. *d. pract. concl.* 490. *litt. P. n.* 16. atque alij. Vide, quæ sup.

A. M B. I. V. D. &c.

18 Sed tamen illud in hac regula adoertere oportet, quod quamuis Vxor sit potior in hypotheca, si ad tempus respiciendum sit, magis præfertur ratione priuilegij creditoribus hypothecariis, anterioribus, quam ratione temporis, *ex vulgata l. assiduis, C. qui potiores, & Authentico, de Æqualitate dotis, §. his consequens, collat.* 7. quod vtique ex veriori, & receptiori interpretatione recipiendum erit respectu habentium hypothecam tacitam anteriorem, non vero expressam tenentibus, ex communi opinione, cum Accurs. *in d. l. assiduis*, quæ Iure Regio probata est, *in l.* 33. *tit.* 13. *p.* 5. vt

E latius resolutum est, *in* 1. *p. huius tractatus.* *

19 E ✝. *Final.*) Implexa est Matth. Berlich. *loc. infr. adduct.* Quæstio prælationis in concursu primi creditoris habentis tacitam hypothecam: secundi habentis expressam, & tertij, mulieris in repetitione dotis: Quoniam primus non præfertur, dum vincitur à tertio; Iste secondus non præfertur, quia vincitur ab eodem tertio, si tamen eam sequaris sententiam, mulier præfertur: Nec tertius similiter præfertur, quia vincitur à secundo habente scilicet expressam; si nostræ subscribas conclusioni.

20 DD. quidam præferunt mulierem; primo quidem ex seipsa. Secundo verò ex persona primi, per text. *in cap. auctoritate, de concess. preb. in* 6 *l. Claudius, cum simil. D. qui potior.* Regul. si vinco vincentem te, &c. *ex l. de accessionibus, D. de var. & extr. cogn.* Rauchb. *p.* 1. *q.* 4. *n.* 10.

21 Cæterum alij ex aduerso sustinent, primum tum huic tertio, tum & secundo præferri: secundo quidem ex sua persona; tertio verò ex persona secundi.

At præstò est alia sententia præferentium, secundum tertio quidē creditori ex persona sua, & primo ex persona vtriusq;, scilicet, & tertij: quod quidem solidius credere placitum, nobis præcipuè, qui tacitam mulieris hypothecam, expressæ nunquam præferimus anteriori; vt sup. solutum *Art.* 1.

Etsi hunc casum in arbitria Iudicum reiiciat Berlich *in concl.* 72. *in fin. p.* 1.

A. M. B. I. V. D. &c.

Ex quo not. idem affirmandum non esse in Fisco, si concurrat cum Dote à marito vxori debita; 22 cum enim eo casu cesset priuilegium, propter vulgatem regulam priuilegiario, tum concurrentium inter se, vt supra *in artic.* 3. obseruauimus, necessariò ex tempore prærogatiuam habebit: cum vterque habeat hypothecam æque priuilegiatam; vt in superiori parte huius tractatus, *in art.* 1. *&* 2. dictum est. * F

F ✝. *Final.*) At finge casum. Concurrit primo priuatus cum hypotheca expressa; secundo 23 loco Fiscus; tertio loco Mulier pro dote. Quid dices? Primus creditor prorsus præferri nequit, quia concurrit cum muliere pro dote (si quidem sequamur anteferentes mulierem, habenti expressam anteriorem.) Secundus scilicet Fiscus neque ipse præfertur, quia vincitur ab habente expressam anteriorem. Tertius scilicet mulier pariter non præponitur, quia Fiscus est potior tempore, quod quidem hic Auctor docet esse considerandum, *ad l. quamuis, C. de priu. fisc.* & nos supr. cum Auct. *d. art.* 1. *&* 2.

Donell. *in l. assiduis, C. qui potior.* casum enodat. 24 supposita ea doctrina dictam, *leg. quamuis*, fuisse abrogatam per *d. l. assiduis.* † Alij DD. ita resol- 25 uunt, Cum primus scilicet creditor priuatus cum expressa, & secundus vincant ratione temporis: tertius verò ratione priuilegij specialis: hunc tertium præferri debere, primo quidem creditori ex suamet propria mulieris persona quatenus pro dote agit; secundo verò ex persona primi creditoris; expressam anteriorem habentis. Ita Robert. *lib.* 1. *animaduers. iur. c.* 14. per text. *in cit. c. auctoritate,* 7. *de concess. preb. in* 6.

Sed hæc opinio, etiam data eius subsistentia, 26 satisfacit non denegantibus prælationem mulieri in concursu creditoris, expressam anteriorem habentis; etsi adhuc admissa hac opinione potius Fiscus creditori primo præferendus foret, & mulieri, secundum aliquos vincendo quidem mulierem ex persona sua, & primum creditorem ex persona mulieris, de quo. Vide Berlich. *pract. concl. part.* 2. *concl.* 2. Nisi malueris, (quod quidem rectius crediderim) præferri, quatenus vincat mulierem tum ex persona Fisci; quem subigit, vti posteriorem; imò ex persona sua, dum sequimur negantes prælationem mulieri concurrenti cum expressè hypothecario priore, vt supr. dix.

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

Tertio obseruandum erit, post creditores hos 27 proximè relatos priorem gradum, & prærogatiuam habere præ cæteris aliis creditoribus, mutuantes in reparationem, & restitutionem ædificij, aut alterius rei, vel ad emptionem domus pecuniam dantis sub speciali, & expressa conuentione hypothecæ, vel ad refectionem, & emptionem nauis, aut alterius rei conseruationem, pecuniam credentes, *ex l. interdum, cum l. seq. ff. qui potiores, & ex l. licet, C. eod. tit. cum similib. & ex l.* 26. *tit.* 13. *p.* 5. * Horum enim pecunia totius pigno- G ris causam saluam fecit, ex quo tali priuilegio, & prærogatiua gaudere æquum est; ex *ex d. l. huius ff. qui potiores, & l.* 27. *&* 28. *tit.* 13. *p.* 5. & exactè scriptum est, *in* 1. *p. huius tractatus, artic.* 7.

G ✝. *Horum enim pecunia totius pignoris causam saluam fecit, &c.*) Ex hac vrgenti ratione 28 resoluas, istum mutuantem ad refectionem, &c. in ipsa re præferri in concursu etiam illi, qui, vendidit rem, habita quidem fide de pretio, sed

sed reseruata sibi in ea speciali hypotheca, nil enim eum vendentem in concursu cum hoc creditore iuuat ratio fortioris, & prioris iuris, de quo sup. dix. *artic.* 7. *part.* 1. *num.* 52. præualet enim consideratio quod iste saluam fecit totius pignoris causam, Gail. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 11. *n* 1978. subscribit nouissimè Acost. post hæc vis, *de priu. cred. reg.* 2. *ampl.* 3. *n.* 54.

At cui prælationem dabis, si ante hunc, qui mutuo dedit ad refectionem rei, emptionemve nauis, &c. primo loco stet alius expressam anteriorem habens hypothecam, indeque secundo loco mulier ratione dotis.

29 Iste quidem primus hypothecarius præferri non videtur, ex his; quæ hic Auct. & sup. latius *artic.* 4. *part.* 1. *ac supr. prox.* Mulier verò secundo loco nec ipsa creditur admittenda, si postponamus ipsam hypothecario expressè anteriori. Iste tertius pariter non videtur præferendus, quia vincitur à muliere, *d. Nou.* 97. *de æqualit. dot. §. his consequens, &c.*

30 Aliqui DD. præferunt primo mulierem, quatenus ea vincat nostrum tertium creditorem, ex persona propria; primum vero, ex persona tertij, per *tit. c. auctorit.* 7. *de concess. preb. in* 6. *l. si ingenua §. si sit, D. ad S.C. Trebell.* Postea tertium creditorem locant; inde primum. Vid. Euerard. *in loc. à primo ad vltim.* 166. *n.* 4. Bart. *in leg. Claudius,* 16. *D. qui potior, n.* 2.

31 Qui verò talem mulieri negant prælationem, tertium præponunt, vt vincat primum ex se; secundum verò ex persona primi. Stat inter hos Rauchb. *in suis quæstionibus part.* 1. *quæst.* 4. *à n.* 16. subscribit nouiss. Non. Acost. *de priu. cred. reg.* 2. *ampl.* 3. *n.* 58. ex speciali æquitatis impulsu respectu istius reficientis, vt in *leg. huius studij. D. qui potior.* quem & Auct. expressè notat hic, & alibi.

32 At ex diuerso primus creditor conqueritur, nam & ipse, ex se mulierem vincit, & tertium, ex eiusdem mulieris persona. Res admodum perplexa. Hunc primum placare conatur Donell. *in d. leg. assiduis,* ex eo quod semper præferatur, qui ius priuilegiatum habet, & singulare, qualis est hic tertius, sed id difficultatem patitur ex cit. *cap. auctoritate, de concess. preb. in* 6. vbi non præfertur secundo ille tertius, vtcumque habeat ius magis priuilegiatum, acquiescere quidem & ex eo debebit, quia Regula si vinco vincentem, &c. non habet locum, cum diuersa ratio vincendi assignatur, qualis esset in hoc primo creditore, notat in terminis Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 7. *n.* 3. *vers. Ex quibus.* Quam quidem sententiam mihi vt veriorem persuadeo, quamuis Berlich *d. concl.* 72. *p.* 2. Iudicis discretione æstimet consultius, ex *leg.* 1. *D. de iure delib.* tum istud, tum & sup. allatos casus remitti, quod si aliquando promittatur, non nisi peroptimè Iudicem illum censuerit facturum, si ad regulas ab Acost. doctè præscriptas, & infr. relatas sese conformauerit; dum ex hoc nostri Auct. ordine patum posse dilucidari obseruat eius mentem ad creditorum gradua tionem, ad quam quidem regendam, vide quæ infr. *n.* 41.

A. M. B. I. V. D. &c.

§ Si debitor non soluendo existens, soluat creditoribus, iuris ordine non seruato, conscientiæ suæ non satisfacit, nisi credidisset esse soluendo quoad omnes, vel ignorasset vnum creditorem altero priorem; nisi ignorantia non esset excusabilis; Guttier. *consil.* 19. *n.* 12. *&* 16. modo alij non priuilegiati superuenient; ei vero qui fuerit in Iudicio diligentior, solui potest, & si alij negligentes magis priuilegiati forent, tantum magis indigenti gratificari posse, idem Guttierrez *loco allegato* affirmat.

N. G.

33 Quo etiam pertinet, vt si vnus creditor ad ligna emenda, alius ad ferrum comparandum, vel ad similem materiam, ædificanti pecuniam mutuo dederit, ita vt specialiter ædificium pro erogata pecunia, cuique creditori sit obligatum, tunc singuli isti creditores, præ aliis omnibus habebunt præferentiam quoad solutionem pecuniæ habendam, * ratione suæ materiæ in ædificio erogatæ, licet alij tempore priores sint; argumento *leg. interdum, & leg. huius,* sequenti, & ibi Gloss. Bart. & aliis ioribus benè notat Hermanus Meyer *d. leg.* 2. *de priu. cred. tit.* 9. *n.* 16. Et in *num. sequenti* dicit creditores hos ex causa habere priuilegium, & omnes esse eiusdem tituli; ideo inter illos rationem temporis non haberi, sed simul omnes* concurrere in suo iure, ex dict. *leg. priuilegia,* & ibi Bartol, Zasius, & Ripa, & alij, vt sup. notauimus H *

34 H *. *Ratione suæ materiæ, &c.* Ex hac distinctione quoad præbentes materias ad ædificia, vt singuli in singulis præferantur, illud menti occurrit admonendum, eandem distinctionem regulariter attendi in concursu creditorum, vt scilicet non fiat locorum, & mercimoniæ confusio, sed quilibet vocandus sit in eo loco, & negotiatione, vbi, & ad quam credidit. Ob id, si tu tabernas habeas Romæ puta, & Venetiis creditores Romæ, in bonis ibidem existentibus, illi Venetiarum, in bonis dicti loci solum audientur. Sic si negotiationes diuersæ sint, qui mutuatus est ad vnam negotiationem, non admittetur ad concursum in alia negotiatione eiusdem debueris, text. express. *in leg. procuratoris, §. si plures,* 15. *& §. sed si,* 16. *D. de tribut. act. l. habebat,* 13. *D. de Instit. act.* Etsi enim leges in seruo loquantur; tamen quia ratio adducta extenditur & ad liberos homines, merito & in iis locum obtinebit. Strace. *de decoct. p. fi. n.* 20. *& pass.* vbi contrariam reiicit, resoluit Magon. *dec. Lucen.* 1. *n.* 4. *& seq.* Seraphin. *dec.* 1019. *n.* 3. *p.* 1. Tusch. *concl.* 1018. *litt. C.* vbi limitat Ioann. Damh. *de testam. n.* 70. vberrimè Salgad. *Labyrint. credit. part.* 1. *c.* 2. *per tot præcipuè n.* 54. *& seq. & part.* 2. *cap.* 12. *n.* 68. *& seq.* vbi in praxi ita iudicandum admonet, etsi ex iuris apicibus oppositam sustineat veriorem; idem *part.* 2. *cap.* 2. 3. *n.* 54. *& sequent.*

35 Hinc pariter si clericus simplex contrahat debita, & posita obtinens beneficium, adhuc amplius iis inuoluatur, secundi creditores cum primis non sunt confundendi; isti. n. ius habent in fructibus beneficij Roman. *sing.* 87. Bart. *in l. sed an hic,* 3. *D. quod cum eo, num.* 1. Salgad. *Labyrinth. cred. p.* 1. *c.* 42. & alij quos omitto.

Sic creditores Castrenses non confunduntur cum paganicis, illi enim habent prælationem in bonis Castrensibus. Zasius *in l.* 1. *§. si filiifamil. D. de separat.* per illum text.

A. M. B. I. V. D. &c.

* *. *Concurrere, &c.*) Huic concursui in indiuiduo præter Auct. adductos subscribit Ponte *dec.* 34. *n.* 11. & Galeota *contron.* 21. *n.* 3. *& seq. tom.* 1.

36 At verò posteriorem ex his concurrentib. ratione refectionis, esse præferendum, vult Vander. *de priu.*

priu.cred.c.2.in fin. ex Gloss.magn. *in l.2.D.de priu. cred.* & ex Cur. Philipp. Carafc. & aliis, in praxi hanc seruandam vult Acost. *reg.2.ampl.3.n.42.*

A.M. Bertoli, I.V.D. &c.

J
37 Quin etiam Fabri, quorum labore, & operâ ædificium est refectum, vel structum, habere idem priuilegium, & hypothecam, quam habent domini, qui materiam ædificanti tradiderunt, probat text. *in §. certè, Institut. de rerum diuisione*, vbi habetur idem ius Fabris competere ad suam mercedem exigendam, quod domini materiam habent, prout ita tenet Meyrer *d. tit.9.lib.2.21.* idque receptum fuit; & quod fauorabile hoc priuilegium ædificantibus tribueretur, ex eo quod Reipublicæ intersit, in ciuitate ornata, & splendida ædificia habere, cuius rei cura ad magistratus officium pertinet, ne deformetur aspectus ciuitatum, sed vt accuratius perspiciatur, vt habetur, *in l.2.C.de ædificiis priuatis, & in l.præscriptione, C. de operibus publicis*, & probatur argum. text. *in l. præses, ff. de offic.præsid. & l.curatores ff. de damn. infecto*, qui non leue argumentum præstat, quod in hac Regali Curia à Supremo Consilio Gubernationis id custoditur, & somma cura, & obseruantia habetur.

38 I ✝. *Fabri quorum labore, &c.)* Fabrorum prælationem, pro ipsorum mercede, tamquam sint referendi inter priuilegiarios creditores ex causa refectionis rei, *ad leg. interdum, cum seq. D. qui potior.* ex Meyrer, & Auct. confirmat Gair. *de cred.c.4.q.11. in appendic. n. 132.* subscribit Acost.
39 *de priuil. cred.reg 2.ampl.3.n.8.* † Et quamuis hæc opinio teste Auct. seruetur in Regio Consilio; non tamen fit ibi extensio ad sportulas, & Gagias Iudicum, & Aduocatorum, saltem in iis rebus quæ eorum opera, ab Aduersariorum manibus farta tecta sunt custodita, propriisque sudoribus reparata; eorum namque Aduocatorum tentamen apud illud tribunal euanuit. Vide Reuerter. *dec. 770.*

At ex opposito cum Gait. verius stet, vt & sup. conclusum *art.3.* vt scilicet prælatio concedatur, ex capite saltem mercedis, & laboris personalis; imò adhuc ex hoc capite conseruationis eos priuilegiatos contendit Lanfr. Zach. *de salar. q.99. n.8.& seq.* ex Barr. Alex. Salicet. Rip. Vgolin. *de procurator.* & Rota in pluribus decisionibus per eam allegatis. Atque in rebus ipsis defensis, prælationis ius valeat exercere etiam si sint bona feudalia, cum videlicet patrocinium fuit in vtilitatem perpetuam feudi. ex Molin. *de primogen.lib.1. cap.27. fol. fin.* Bald. *in Auth. Excipitur, C.de bonisque lib. & in l.fin.§. in computatione, C.de iur.delib.* Crott.Castr.Maionar. *de fideicommiss. part.3. q.67.* ac aliis per Intrigl. *dec. Sicil. 16. n.29. & in tractat.de feud. cent.1. quæst.8.num. 288. & cent.2. art.7. n.153.* Quibus adde Salgad. *Labyrinth. credit. part.3. cap.9.n.14.& seq. præcipuè n. 18.*

Quod firmes & in bonis fideicommissariis. Marzar. *vbi sup.* Peregrin. *eod. tract.art.50. n.19.* Crauett. *consil.202. n.151.* Rot. *dec.157. n.6.p.4.diu.* Gregor. *dec.197.n 4.* vbi Add. *n.6.*

A M.B.I.V.D. &c.

40 Denique hic erit obseruandum, extra hos casus, & alios, de quibus *in superioribus articulis, huius secundæ partis*, facta est mentio, & in aliis locis, & articulis primæ partis huius tractatus, in huiusmodi creditorum concursu regulariter Hypothecarios creditores præferendos esse, & antiquiorem inter eos præcedere. Inter priuilegiarios autem, magis priuilegiatum præferri debere; Cæteros verò * creditores inter se concurrere, vt supra in hac secunda parte in superioribus articulis dictum est. Inter chyrographarios tamen creditores non solet esse prærogatiua, exceptis his casibus, de quibus in tertio articulo scriptum est, quamuis quandoque contingat, chyrographarium hunc, & sic personalem actionem tantum habentem, præferri hypothecariis creditoribus per * beneficium separationis bonorum, vt *in l.1.§.sciendum, ff. de separationibus*, vbi si debitor Titius, hæres esset Sempronij, & rem aliquam iure pignoris, aut hypothecæ obligasset aliis creditoribus, cum res ista esset hæreditaria, & prior creditor Titij separationem impetrasset, concurrendo cum aliis Titij creditoribus ad eius bona, iste creditor, qui beneficium separationis impetrauit, potior erit in illis bonis, creditoribus in illa re specialiter hypothecata, quod praxi frequentissimè solet occurrere. 5 K

* Et priorem creditorem ex scriptura priuata, posteriori per publicum instrumentum non præferri, etiam iure canonico, nisi scriptura trino teste omni exceptione maiori signata recognoscatur, & à creditore, & debitore subscripta sit, Marta *dec. 75.* & non dari prælationem priori in ordine scripturæ etiam horam continenti, si duo instrumenta eadem die confecta sint, nisi alio prioritas probetur. Seraph. *decis. 994.* Pacif. *de Salu. Interd d.c.2.n.459.* Et scriptura priuata, trino teste munita, præfertur publico instrumento posteriori, & sufficit causam coniecturalem præcedentem continere, & pro omni resto, & saldo computorum facta Rota *dec.382. n.2. p.5. diuers.* & priorem pro sorte, esse etiam priorem pro interesse, Rota *dec.383. & dec.407.d.p.5.*

5 ✝. *Creditores inter se concurrere, &c.)* Adnorat Non. Acost. *in præf.ad reg.2.sui tractat.n.27. in med.* non admodum aptè, regulam ita generalem ab Auct. esse erectam, qua creditores realiter, aut personaliter priuilegiati simul concurrerent, vt & simpliciter reales, data temporis paritate, & sic exclusa Reg. *Qui potior, &c.*

Ipse porro, vt talis confusio quoad eius fieri 41 posset euitaretur, defectusque Auct. supplerentur, hos omnes creditores adductos, concursu facto, suis aptè locis disponit, & digerit; vt omnes hosce priuilegiatos sistat statim pro creditores, dominium prætendentes, de quibus sup. dix. *hac 2. p. init.* Inter istos autem, ab eo collocatur Primò funeris causa, cui quidem religionis fauor adstipulatur, vt notat etiam Acost. hic proximè. Secundo loco, laboris personalis causa, videlicet, Credita Nautarum, Hospitum, &c. Item mercedes quorumuis Mercenariorum; Insuper Iudicum, & Aduocatorum Sportulæ, Doctorum, & Consultorum lucubrationes. Notariorum scriptorumvè labores, & famulorum stipendia, &c. Tertio gradu reponitur credens pecuniam ad reficiendam rem; ob eam rationem admodum obseruandam, quia videlicet ipse saluam fecit totius pignoris causam? *leg. huius studij, D. qui potior.* Acost. *d. ampliat.3.* & Auct.sup. *artic.7.* Quarto statuitur. Vendens rem, habita quidem fide de pretio, sed sibi speciali hypotheca retenta in ipsa, donec illud soluatur; casus & hic specialiter exceptus ob efficaciam talis pacti impositi in limine acquisitionis per emptorem, quo creditoribus omnibus

omnibus anterioribus, quantumuis priuilegiatis, pro eo pretio anteferri vendens deberet, de quo d. Acost. *ampliat.* 4. *reg.* 2. & nos sup. p. 1. *art.* 7. n. 54. Sexto regetitur Dos, Septimo Fiscus ratione vtilitatis publicæ, quæ maior est in illa, quam in isto, quæ quidem publica vtilitas præcisis duobus allatis casibus semper attendi debet post religionem, & laborem personalem, vt sup. dix.

Aduocat postmodum creditores reales simpliciter, inter quos concurrentes, erigenda est inalterabilis Regula, *Qui prior tempore, &c.* de qua latè supr. cum Auct.

A. M. B. I. V. D. &c.

42 K ℣. *Per beneficium separationis, &c.)* Adde DD. præcipuè Salycet. & Ang. *in leg.* 1. n. 2. *ver. alias si bona, D. de bon. auct. iud. possid.* Surd. *decis.* 310. de Franch. *dec.* 374. n. 57. & *dec.* 246. Fontanell. *de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.* 6. *gloss.* 2. p. 8. n. 48. & 68. & *pass.* Ioann. Bapt. Asin. *de execut.* §. 6. c. 21. n. 1. & *seq.*

Ad cuius separationis materiam Obseam posse postulati per creditores hæreditatis, vtcumque hæreditas adita sit, *l.* 1. §. *quod est dictum, D. eod.* & §. *ex contrario.* Nec obstat *d. l.* 1. *in* §. *præterea sciendum*; quia si rectè perpendatur, non denegat separationem ex aditione; sed eam impedit ex commixtione rerum, quæ impossibiliter possunt discerni, vt tritici, & huiusmodi, vide Gloss. *ibid.* eaque commixtio alienationem inducit, & consumptionem, Surd. *consf.* 419. n 10. *lib.* 3. ex qua quidem alienatione impeditur in tali re separatio, *l.* 2. *D. de separat.*

43 Hæres insuper & ipse si creditor sit hæreditatis, poterit petere separationem. Fraoch. *dec.* 246. n. 9. & *seq.* Ad eundem vero effectum necessaria est aditio hæreditatis cum beneficio inuentarij, *l.* 1. §. *fin. D. de separat.* Surd. *tota dec.* 310. Amat. *var. resolut. tom.* 2. *resolut.* 56. Non tamen (quod etsi obiter, tamen singulariter not.) quamuis sit hæres incapax separationis petendæ non confecto inuentario, erit etiam exclusus à proprio credito cum hæreditate, consequendo, namque ea omissio inuentarij non facit eum desinere esse creditorem: cum omnia sint separata; atque ita quod sibi debetur, exigit ex hæreditariis bonis, etiam alienari prohibitis, illudque postea in aliorum creditorum hæreditatis satisfactionem insumet, quibus tenetur ob omissum, & neglectum inuentarij beneficium. Vide omnino Salgad. *Labyr. credit. p.* 1. c. 9. *per tot.* & p. 2. c. 1. *ad fin.*

In aliis autem crediroribus hæreditatis necessaria est petitio separationis, *l.* 1. §. *quæsitum est, D. eod.* & patet per omnes leges de eâ tractantes.

44 An verò vltra quinquennium ab adita hæreditate possit peti: hæc separatio. Text. *ad l.* 1. §. *quod autem, D. eod.* obstare videtur. At Thesaurus, *q. forens. q.* 54. n. 7. nihilominus affirmat; eamque leg. oppositam obtinere vult, dumtaxat in hærede separationem petente, at non in extraneo creditore cui subscribere videtur Salgad. *Labyr. cred. d. p.* 1. c. 9. n. 46.

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

45 Non omittendum hic animaduertere. Quod L quamuis legatarij * legalem habeant hypothecam in bonis testatoris, *ex leg.* 1. *C. communia de legatis & in* §. *sed & olim, vers. nostra autem constitutio*, ibi, *Liceat legatariis id prosequi non solum, per actiones personales, sed etiam per in rem hypothecariam Institut. de leg.* & hanc regulam per tres ampliationes, & sex limitationes explicat Negusant. *de pign.* 4. *membr.* 2. p. ex n. 157. Veruntamen illa hypotheca cedit actiooi personali, aliis creditoribus testatoris competenti, *ex leg. crediteribus*, 4. *iuncta gloss. ibi verb. potuit*, vbi ratio assignatur à Iuteconsulto, & *in l. quoties, ff. de separationibus.*

L ℣. *Legatarij legalem habeant hypothecam, &c.)* Hanc hypothecam tacitam, quam notat hic Auctor competere legatario in bonis testatoris (de qua etiam plura, sup. *part.* 1. *art. fin.* n. 69. & *seqq.*) extende, & ad fideicommissarium, vigore exequutionis inter ipsos, *l.* 1. *D. de legat.* vt pariter monuimus, *ibid.* 46

Sed quid, competetne hæc hypotheca fideicommissario in bonis hæredis grauati, si dissipauerit, & malè administrauerit bona fideicommisso subiecta? 47

Affirmat quidem Anton. Thesaur. *quæst. forens. lib.* 2. q. 84. *per tot.*

At prorsus negant alij. Ex eo præcipuè, quia nulla hypotheca admittenda est quæ à lege non sit expressè inducta; & nulla apparet dispositio de hac hypotheca, ergo, &c. Hoc tamen fundamentum facilè euinci potest ex iis, quæ supra obseruauimus, quoad hanc propositionem. Et etiam alibi. 48

Cæterum fortius stringit text. expressus *in d. l.* 1. *C. commun. de legat. in fin.* ibi, *Et hypothecam esse non ipsius hæredis, vel alterius persona, qua grauata est fideicommisso, rerum: sed tantummodo earum quæ à testatore ad eum peruenerint*: quam quidem diuersificationem, ad mentem *cit. l.* 1. & iuxta hanc vltimam opinionem, comprobatam fuisse à Regio Consilio Neapolitano per eius decisionem, testatur D. Anton. de Marin. *in obseru. ad decis. Reuerter. dec.* 270. *num.* 3. & Ioann. Baptista Thoro per eum relat. Admittitur tamen sequestratio ob dilapidationem, vel etiam præceptum de non alienando, vt aliàs monuimus.

A. M. Bertoli, I. V. D. &c.

ARTIC. V. & Vltim.

De Modo, & Forma, quâ Creditoribus debiti solutio facienda est; bonis debitoris publicè venditis, & subhastatis.

S V M M A R I V M.

Index quid facere debeat post discussa, & ponderata concreditorum iura, n. 1.

Proponitur forma sententiæ concursus creditorum, Hispanè de pleito de acreedores, *n.* 2.

Refertur forma libelli oppositionis per tertium creditorem facta, natiuo idiomate, n. 3.

Petitio, & forma libelli dilationis quinquennalis per debitorem præsentati, n. 4.

Constituitur forma libelli, petitionisque remissionis creditorum, n. 5.

Prolata per Iudicem sententia addictionis, vulgo, de remate, *quomodo facienda est solutio creditoribus ex bonis executatis debitoris, n.* 6. 7. 8. & 9.

Solutio creditoribus ex bonis debitoris, debet fieri iuxta

iuxta declarationem propositam, si tamen Iudicis auctoritate fiat venditio, & subhastatio, n. 10.

Quid faciendum, si mutuans pecuniam debitori, qui & penes eum pignus deponit, velit debitum exigere, & pignus reddere, aut debitore non soluente, pignus iudicialiter vendere, n. 11.

Creditor potest cum actione hypothecaria cumulare etiam actionem personalem, n. 12.

Nec potest debitor obijcere electionem hypothecaria, num. 13.

Fallit cum debitor non possidet pignus; quia tunc exigitur in primis excussio principalis debitoris, n. 14.

Cum creditor habet hypothecam super certis bonis, non potest ad alia se conuertere, n. 15.

Mulier si agat ad securationem dotis sua, marito bonis labente, non potest ad bona tertij possessoris agere, nisi excussis iis à marito possessis, n. 16.

Nisi vtatur remedio possessoris, leg. si C. de acquir. poss. n. 17.

Certo termino assignato ad luendum pignus, si expirauerit, & solutio differatur, illud potest vendi Iudicis auctoritate, absque aliqua denunciatione, d n. 11.

Die vere certa non apposita, lege Regia assignatur tempus duodecim dierum ad pignus luendum; at iure communi assignatur biennium, & vt postea id debitori denuncietur, n. 18.

Semper in ipsa venditione pignoris, debet interuenire Iudicis auctoritas, ibid. & n. 19.

Iudice auctorisante emptor est in tuto, vt non possit molestari à quouis creditore, n. 20.

In venditione facta iure creditoris, non obtinet euictio n. 21.

Creditor habet potestatem distrahendi pignus, quousque totius debiti solutio efferatur, n. 22.

Debitor offerens solutionem post terminum conuentum, sed ante venditionem, adhuc sibi praseruat ius in pignore, n. 23.

Creditor accipiens simpliciter in solutum pignus debitoris, videtur acquieuisse, nec residuum potest petere, si debitum longè excedat, n. 24.

Siue sit pignus Iudicis auctoritate captum, siue voluntariè datum à debitore, ibid.

Remedium, leg. 2. Cod. de rescind. vendit. non habet locum in addictione pignorum, n. 25.

Si debitor pecuniam quam accepit, soluerit creditori, vel alio modo satisfecit, debet creditor illud restituere, n. 26.

Extinguitur pignus, pra ceteris modis, per remissionem, n. 27.

Duplex ea est, tacita & expressa, ibid.

Ad tacitam remissionem, qua requirantur, n. 28.

Præsumitur, si venditor se subscribat venditioni rei, num. 29.

Si reddatur cautio, seu chyrographus, n. 30.

Si res executa restituatur, n. 31.

Si facta oblatione per pecunia consignationem, & depositionem, creditor non reddat pignus, compelletur actione pignoratitia, n. 32.

Si perueniat in manus debitoris, res illa oppignerata, non reincidit amplius in obligationem, n. 33.

Et cur, n. 34.

Limita si res illa peruentura esset ex eadem causa in manus creditoris, vt quia executio est nulliter facta, n. 35.

Affertur Regia pragmatica in materia Campsorum, seu Depositariorum, quoad Pleito de acreedores, n. 36.

CVm ex his, quæ *in secunda parte, & articulis huius tractatus* satis diffusè acta sunt, colligi possit, quâ prærogatiua, priuilegio, & prælatione gaudere debeat vnusquisque ex creditoribus, qui concurrit ad exactionem debiti, in bonis executatis communis debitoris, & quo ordine, & gradu secundum prioritatem temporis, aut priuilegij causam, vel actionis naturam, ad solutionem bonorum eius admitti debeat; nunc vero necessarium esse iudicaui ad perfectam huius tractatus intelligentiam, & plenam cognitionem, hic agere; qua forma, & modo, hæc solutio fieri debeat, iuxta dispositionem, & ordinem iuris.

Quare prius præmittendum censui post creditorum oppositionem factam in bonis debitoris executatis per primum quendam creditorem, aut post eorum concursum ad bona eiusdem debitoris factum, ex causis, & rationibus relatis *in 1. p. huius tr. per totam*, & in illis casibus, creditoribus omnibus prætendentibus, vt sibi priori loco solutio fiat, eo quod maiorem prærogatiuam, & priuilegium, aut potiorem causam habeant, fundatam temporis prioritate, & priuilegij fauore, ac per consequens prælationem in eisdem debitoris bonis obtinere debere: & rursus præsentatisque iuribus, & actionibus eorum coram iudice, & factis hinc inde probationibus per quæ omnia contendunt iudici ostendere, sui iuris, & hypothecæ prioritatem, seu temporis, aut priuilegij causam, vt alter alteri in debiti solutione anteponi debeat: Iudicem, tunc ponderatis ipsorum priuilegiis, & iuribus, secundum eorum prærogatiuam, & priuilegium in suo loco, & gradu, vnumquemque ex creditoribus constituere; & solutionem fieri iubere, alterum alteri præferendo: pronunciando deinde, huiusmodi sententiam Hispano sermone conceptam, quam, & hic subiungere visum fuit; cum ex ea pendeat huius articuli declaratio, & ipsius materiæ intelligentia: tum vt exemplum tyronibus Iudicibus esse possit, cum nec alibi ita formatam inueniet, quibus accedet forma; & modus, qoo libellus oppositionis in creditorum concursu concipi valeat, tam ex parte creditoris, quam debitoris; indeque alia ad Articuli explicationem non parum praxi vtilia deducentur. 1

FORMA SENTENTIÆ

CONCVRSVS CREDITORVM.

Hispanè, De Pleito de Acreedores.

EN el pleito que es entre parte, Iuan primero acreedor executante, y Pedro reo, executado, y Antonio, Domingo, y Maria Francisco, y demas acreedores, que como terceros opositores han salido à la execucion hecha al dicho Pedro, y à sus bienes, y sus Procuradores en sus nombres, auiendo visto todo lo por ellos dicho, alegado, y prouado, y escrituras, y demas derechos presentados en este pleito, &c. 2

FALLO atento los autos, y meritos del, que

deuq

deuo declarar, y declare auer auido lugar de derecho la execucion en el dicho pleito por parte de Iuan primero acreedor, contra Pedro reo executado, y sus bienes, en cuya consequencia deuo de mandar, y mando se proceda, y vaya por la dicha execucion adelante, y se haga trance, y remate en los dichos bienes executados, y dellos se haga pago en primero lugar à Antonio, por ciertas joyas de oro, y plata, y tantos mil marauedis que en sus talegos deposito en el dicho Pedro, y en su poder se hallaren en la propria especie que se depositaron, si en segundo lugar a Domingo, por quantia de tantos mil marauedis que consta deuersele de ciertos gastos funerales, y entierro. Y en tercero lugar Maria. por tantos mil marauedis, ò ducados que de su dote consta deuersele por escritura publica: su fecha en tantos de tal mes, y tal años: y aqui puede entrar el fisco, ò la Camara del Rey, por la equiparacion de la dote, y fisco, por quātia de tātos mil marauedis, y assi se ha de ir diziendo de las mas como en quarto lugar, à fulano, como tutor, ò curador de Francisco menor de catorze, ò mayor dellos, y menor de viente y cinco. Y en quinto lugar, ò en otro conforme à su derecho, hipotheca, o priuilegio se pondrà à el primero acreedor, de cuyo pedimiento se hize la execucion, con mas las costas, y derechos de esta execucion, que se aplican en esta forma, &c. y con decima si la ay, conforme al estilo, y costumbre de la tierra. Con que primero, y ante todas cosas, el dicho fulano primero acreedor, y los demas acreedores, y opositores à los dichos bienes, den fianza conforme à la ley de Toledo, de que si esta mi sentencia fuere reuocada por el superior, o por otro que desta causa conocer pueda, y deua, boluerán lo que assi recibieren al dicho, Pedro executado, con el doblo, ò à otro acreedor que pareciere tener mejor derecho, Y ansi por esta mi sentencia le pronuncio, y mando, &c.

PAra explicacion desta sentencia, y de lo que cerca della se ha de declarar muy sustancial, y ordinario en pratica, se deue lo primero aduertir, que esta sentencia se forma, y haze assi, quando à pedimiento de vn *Quidam* se haze execucion en la persona, y bienes de Pedro, y en el termino de la dicha execucion, ò de los diez dias de la oposicion conforme à la ley Real, 3. *tit.21.lib. 4. noua Recopilat.* ò despues de la sentencia del remate conforme à la mas verdadera, y mas recebida opinion que tuuieron Couarruuias, Castillo, Gregorio Lopez, Parladoro, Azeuedo, y otros que referimos en la primera parte deste tratado, en el principio, salen otros acreedores, y se oponen à la dicha execucion, y presentan sus derechos, y escrituras, y obligaciones, ò hazen sus prouanzas, y se da dellas traslado, y se citan las partes, suspendiendose la via executiua, y haziendose ordinaria se concluye, como yo resolui latamente en mi tratado *de executione sententia*, y en este tratado en la primera parte arriba citada, y se pronuncia, la sentencia que aqui hemos puesto por exemplo.

Y porque segun derecho, la sentencia hà de ser conforme al libelo, como es vulgar principio, y se hà de formar en diuerso modo que el passado, la sentencia de concurso, y pleito de acreedores, quando el deudor intenta el dicho pleito, en vna de las maneras, que diximos arriba en la primera parte deste tratado, y los dichos acreedores vienen à ser pagados de sus deudas, no voluntariamente como en el primero concurso arriba referido, quando ellos salen a la execucion como terceros opositores, sino casi necessariamente, por ser citados por sus deudores, y compelidos à ello por el juez, como ser à quando el deudor pide que estar oprimido con deudas, y necessitado, le aguarden por cinco años, ò por tanto tiempo que es la vna manera de pleito de acreedores, ò si està preso en la carcel por las dichas razones, ò por otras quiere hazer cession de sus bienes, que es la otra manera de pleito de acreedores, como declaramos latamente en el tratado *de executione sententia*, en el capitulo octauo, y aqui en esto tratado en la primera parte en el principio.

Y porque hemos puesto exemplo de la forma de la sentencia en la primera manera, y modo de pleito de acreedores, quando salen como terzeros opositores à la execucion hecha, y por ser los libelos, y demandas diuersos quando salen los acreedores à la espera, y quita, ò cesion de bienes, como se verà por sus exemplos, y porque la sentencia hà de ser como hemos dicho, conforme al libelo, y se ha de mudar en algo la sentencia, que hemos aqui formado, y puesto.

Por tanto para mejor conocimiento, y inteligencia desta materia, y instrucion de estos pleitos, me parecio vtil, y necessario poner la forma destos libelos, y proponer el modo de intentar estos pleitos de acreedores, conforme algunos praticos los ponen, y despues declarar algunas cosas importantes, y necessarias en este tratado, remitiendo otras à lo por mi escrito en mi tratado de las execuciones.

Sea poes el primero exemplo, quando vn acreedor se opone como tercero por su deuda, y pretende ser preferido por ella à otro qualquiera acreedor, que se oponga à la execucion hecha à la persona, y bienes de Pedro reo executado.

FORMA DE LIBELLO De oposicion por vn tercero Acreedor presentado, &c.

ANtonio *Vezino desta villa; ò Francisco, en nombre de Alonzo, parezco ante V. M. y me opongo como tercero interessado, à la execucion hecha en los bienes de Pedro, de pedimiento de Iuan, vezino de tal lugar, por cierta quantia de marauedis que dixe deuersele, por las razones, y escrituras que presenta: alqual, y à otros acreedores que se ayan opuesto à la execucion de los dichos bienes de Pedro, tengo de ser preferido, y pagado primero en los dichos bienes, por quantia de tantos mil marauedis, que el dicho Pedro me deue en virtud de esta escritura, y recaudos, de que ago presentacion con el juramento necessario, y assi lo pido, y se deue hazer por lo siguiente. Lo primero, por lo general de defeto de parte, tiempo, y forma, &c. Lo otro, porque como consta de las mismas escrituras, yo soy primero en tiempo, y mas priuilegiado acreedor en derecho; porque mi deuda procede de vn deposito real, estante en proprio ser, y especie, è por ciertos gastos, ò impensas funerarias, ò por causa de dote, fisco, ò Camera del Rey, è por otras causas semejantes, discurriendo por los demas priuilegios, ò hipothecas, derechos, y acciones, segun su prerogatiua, y naturaleza,*

raleza, y causa donde procede la deuda con su prioridad de tiempo, ò causa de priuilegio, ò derecho de accion personal, segun, y como en la primera parte, y sus articulos latamente està declarado, y con el orden, lugar, y grado, que en la secunda parte, y sus articulos esta tratado, y dicho.

Atento lo qual, à V. M. pido, y suplico, me mande boluer, y restituir todo lo que ansi dexè depositado, ò pagar toda la dicha quantia de marauedis, de los bienes, y hazienda del dicho Pedro executado preferiedome à los dichos acreedores, como primero en tiempo, y mas priuilegiado en derecho. Sobre que pido justicia, y costas, y por à ello el oficio de V. M. imploro, &c.

FORMA DE LIBELLO, y pedimiento de espera de acreedores, presentada por parte de vn deudor.

4 *PEdro Vezino desta villa, &c. Digo que por causa de algunos trabajos, y perdidas de hazienda que me han sobreuenido, y estar con gran pobreza, o necessitad, ò estar preso en la carcel Real desta dicha villa, y no poder pagar à mis acreedores las quantias, de marauedis que les deuo, si no me dan tiempo, y espera para ello, por ser mucha la dicha quantia de marauedis, y ser muchos los acreedores, como todo ello consta deste memorial que presento con el juramento necessario, y Alonso, Sancho, y Martin, que son la mayor parte en quantitad de deudas, viendo que no les puedo pagar, por me hazer bien, y buena obra, me esperan, y aguardan por tiempo de cinco años, ò por tanto tiempo, para que dentro de ello les pague las dichas deudas, como consta de la escritura, y carta de espera, de que ago presentacion con el juramento de derecho necessario: y los demas acreedores no quieren esperar como son obligados. Atento lo qual à V. M. pido, y suplico, condene à los dichos acreedores, que no quieren esperar, à que esten, y passen por la dicha espera, y que juren, y exiban las escrituras, y recaudos que contra mi tienen, y nombren procuradores, y se citen para los autos, y pido justicia, y iuro en forma, y para ello, &c. Otro si digo, que algunos de mis acreedores estan fuera desta villa, porque à V. M. pido, y suplico mande dar su carta requisitoria, con insercion deste pedimiento, para que donde quiera que estuuieren se les notifique lo por mi pedido, señaladendoles dia, y tiempo, para que dentro del, por si, ò por sus procuradores vengan à dezir, y aleguar de su derecho, con apercibimiento, que passado el dicho termino, les parar à el perjuizio que huuiere lugar de derecho, y pido justicia, &c.*

FORMA DE LIBELLO De remission, y quita de Acreedores.

5 *PEdro Vezino desta villa, &c. Digo que yo deuo muchas deudas, à los acreedores contenidos en este memorial que presento con el juramento necessario, y Iuan Francisco, y Domingo, que son la mayor parte de mis acreedores en cantidad de deudas, mouidos de piedad, viendo que no les puedo pagar toda la quantia de las dichas deudas, me han heco remission, y quita de tanto cada vno pro rata de su deuda. Y aunque son contentos que se les pague la resta de lo que assi les deuo, en los bienes tassados que me han quedado, y tengo, que son los contenidos en este memorial que presento, y los demas acreedores no me quieren hazer la dicha quiebra, y quita, ni venir, ni consentir en ello. Por lo qual à V. M. pido, y suplico, mande se notifique à los dichos mis acreedores, la dicha suelta, y quita, y que juren, exhiban ante V. M. las escrituras, y recaudos que tienen contra mi, de vn breue termino, y para los ausentes se me den requisitorias y costando ser assi, condene à los dichos, que no quieren quitar, ni remitir à que esten, y passen por la dicha, quita, ò suelta pro rata con los demas, y que yo seà suelto de la prison (en caso que le este) sobre que pido justicia, y iuro en forma, y para ello, &c.*

SVpuesto esto de los libelos, y forme de oponerse los acreedores à la execucion hecha à su deudor, y la forma de pedir la espera de sus deudas, ò remission, y quita dellos el dicho deudor: Lo segundo, se ha de aduertir que en el caso primero, quando se opone algun acreedor como tercero à la execucion hecha al deudor, que los demas acreedores se oponen, y alegan de su derecho, y responden à los demas opositores, y tambien suele alegar el reo executado, contradiziendo, y respondiendo: empero en los dos vltimos casos de espera, y de quita de acreedores intentada por el deudor y responden, y alegan por sus escritos los acreedores, conforme al primero libelo de oposicion arriba propuesto, *mutatis mutandis*, y assi de la misma forma, y manera ha de ser la sentencia de espera; y quita de acreedores, intentada por el deudor, porque la tal sentencia ha de ser conforme la puesta aqui en oposicion de terceros acreedores, *mutatis mutandis*, y conforme al pedimiento del deudor y alegatos de los acreedores, en el pleito de espera, y quita de sus deudas, y porque assi se concluye en los pedimientos, que esperen, ò quiten los acreedores pro rata de sus deudas al deudor, assi la sentencia ha de ser conforme à los libelos, y condenarles à que esperen, ò hagan suelta, ò remission de deudas, pro rata, conforme à la mayor parte, como latamente queda dicho en la primera parte deste tratado.

Vnde ex his omnibus. Illud primò deducitur 6
pro nostri articuli explicatione, prolata iam à Iudice sententia addictionis, vulgo *de remate*, faciendam esse solutionem creditoribus ex bonis executatis debitoris, iuxta formam Legis Regiæ, *19. tit. 21. lib. 4. noua Recopilat.* ibi, *Mande el juez hazer remate, y pago à la parte, dando las fianzas la parte que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes destos Reynos, disponen, y haga el remate, y pago, sin embargo de qualquiera apelacion*, Ex cuius legis verbis, iunctis his quæ continentur in forma sententiæ suprà propositæ, multa possent deduci in praxi necessaria, circa executionis materiam; sed quia per me exactè sunt explicata in *tract. de executione sententiæ, cap. 6. n. 36.* ideo hic omittendum duxi: solummodo ergo interpretari necesse erit, cum valde nostri articuli materiæ conueniant,

conueniant, illa verba *Y pago à la parte*, & ibi, *haga el remate, y pago, &c.* Solutio itaque ex bonis debitoris(quocumque modo Index eam fieri præcipiat) facienda erit creditoribus iuxta formam, & tenorem sententiæ concensus creditorum sicut superius à nobis solutum est.

7 *Y conforme à la dicha ley Real, aunque el deudor executado apele de sentencia de remate, se mande hazer el pago sin embargo, y con el mandamiento de pago el alguaz il saca los bienes al executado, y los vende, se an muebles, ò raizes à pregones, rematandolos en el mayor ponedor que huuiere, que sea persona conocida, à nueue dias al quitar; y si ay cantidad bastante se haze cumplido pago à las partes: y si no, con otro mandamiento, que se saca à pedimento de los acreedores contra el fiador de saneamiento, se acude à el, y saca bienes sino le paga, ò le pone en la carcel*, Vt ex stylo Curiæ, obseruati tenet Villadiego *in sua politica, & practica iudicials, c. 2. §. de sententia de remate, n.138. cum seq.* En cuya confirmacion, se ha de annadir la nueua disposicion de la ley 12. *tit.16. lib.5. y noua Recopilationis*, annadida en el nueuo quaderno de Recopilacion tomo terzero, *fol.64.* que dize assi. *En los pleitos de acreedores, que en el nuestro Consejo, Cancillerias, y Audiencias, se sentenciaren en primera instancia, ò en segunda, confirmando, ò reuocando la sentencia, ò sentencias dadas por los iuezes ordinarios inferiores, que en tal caso sin esperar tercera sentencia de graduacion, y sin embargo de la suplicacion, que dellas se interpusiere sean pagados los acreedores por su antelacion, dando fianzas depositarias, de restituir lo que assi cobraren, si la tal sentencia se reuocare en grado de reuestida.* Ex quo, & ex tradiiis à Parlad. *lib.2. rer. quotid. c. fin. §.12. n.9.* & D. Paz *in prax.1. tom. part. cap.3. n.43. & c.7. n. 13.* colligitur, bona sic vendita in publica subhastatione, iuxta formam Legis 52. *tit.15. p.5.* pluris licitanti adiudicanda esse, & ex eorum pretio creditoribus solutionem fieri debere, ex text. *in l. penes illum, C. de vectigalib.* nisi modo alius meliorem conditionem attulerit, nam tunc addicenda illi potius erunt, hoc est, *se deue rematar en el*, secundum Bartolum, *in l. si tempora, n.4. C. de fide instrum. & iure hasta fiscalis, lib. 2.* quem refert, & sequitur Parlad. *vbi proximè, d. n.36. in fine*, dicens, quod si contigerit cum debitoris bona sic venduntur, vt duæ concurrant licitationes, vulgo *posturas* appellamus, in omnibus æqualem addictionem faciendam esse priori licitationi, nisi fortè is qui licitauerit, & rem emerit, sit debitoris consanguineus, nam is extraneo emptori, quinimo, & creditori præferendus erit, si cognatus quoque creditor sit, non aliàs; nam tunc creditor extraneus cognato non creditori præfertur, etsi debitoris bona extraneus emerit: cum autem Iudicis auctoritate in publica subhastatione venduntur, creditorem, etiam si extraneus sit, oblato eodem pretio, emptori præferendum esse constat; vt probatur ex textu singulari, *in l.1. ff. de priuileg. credit.* vbi ita scribit Iurisconsultus. *Cum bona veneunt debitoris in comparationem extranei, & eius qui creditor cognatusuè sit, potior habetur creditor, quam cognatus, & inter creditores potior, is cui maior pecunia debetur*, quem text. sic acceperunt Bart. Albericos, & Angelus *in d. l.1.* & Ripa *n.1.* Gloss. & Doctores *in l. Imperator, ff. de pactis*, vbi notat Oroscius *n. 9.* Vanderanus *in d. tract. de priuileg. credit. c.10.* Tiraquell. *lib.1. de retractu, in præfatione, num. 41.* Mexia *in pragmatica taxa panis, conclus.1. n.51.*

Y vendidos los bienes del deudor en publica almoneda, por el Alguazil executor que por authoridad del juez lo haze para hazer pago à los acreedores, y hecho el remate de ellos en el mayor ponedor, ò que hizo mejor postura, se deue aduertir, como sacandolo de lo que refiere Parladoro *lib.2. rer. quotid. §. 63. n.14.* segun doctrina de Auendaño, *exequendis mandatis, 2. p. c.12. n.11.* y Auiles *in capitib. Pratorum, c. 32.* nota Villadiego *in sua Politica, c. 2. n. 142.* que despues de hecho el remate juridicamente, no se puede admitir puja, sino es en rentas Reales, dentro de quinze dias del primero remate la puja del dizimo, ò medio diezmo, y no mas; aunque sea por via de restitucion, conforme à la ley Real. 1. & per totum, *tit.13. lib.9. Recopilationis*, y esta prerogatiua no ha lugar en las rentas de señores, y lugares de señorio, sino es que se arrienden con las condiciones de rentas Reales, como lo refiere Auendaño, y Villadiego, en el lugar arriba citado, y en la almoneda de bienes, y cosas de menores, auiendo puja, despues del remate se puede abrir por via de restitucion, siendo de mucha vtilidad al menor, conforme al aluedrio del juez, y pidiendose en termino deuido, como lo resoluio Parladorio, y lo tiene Villadiego por las leyes Reales, que alegan, que son *l.5. tit.19. p.6. & l.8. & 9. dict. tit.19.* Estendiendo esta misma disposicion en los arrendamientos de las cosas de la Republica como son los arrendamientos de carnicerias, y tabernas, y cosas semejantes: en las quales hechas posturas, y remates se pueden abrir, y admitir pujar por via de restitucion, pidiendose dentro de quatro años despues del remate: y auo añade Villadiego, que auiendo lesion enormissima, se puede pedir dentro de treinta años, por vna lei de partida, 16. *titul.19. part. 6.* y auiendose de admitir puja, se hà de notificar à la persona en quien estaua hecho el remate, el qual ha de ser preferido por el tanto, si la quisiere al que la pujò, como arriba diximos, segun el verdadero sentido de la ley primera, *ff. de priuil. credit.* quando el acreedor del deudor, que se venden sus bienes en almoneda por authoridad del juez para hazer pago à los acreedores, y vn estraño comprador concorriessen à comprar, y hazer postura en los dichos bienes; porque en tal caso el acreedor ofreciendo el proprio precio, ha de ser preferido como hemos resuelto. Y vna vez abierto el remate, que no se pueda abrir mas, ni admitir puja, tuuieron Iosn. Gotier. *pract.q.q.36. c.6.* y Azeuedo *in l.2. tit.1. lib.2. Recopilat. ex l.40. tit.3. p.5.* referidos por Villadiego *vbi supr. n.144.*

8 Y despues de hauer hecho el pago el Alguazil à los acreedores de sus deudas, y de las costas, conforme el madamiento del juez, se haze el pago de su decima, à el, ò à qnien la ha de auer, cuyo estilo ansi lo refiere Villadiego en el lugar citado: y añade mas, qoe passados los nueue dias que conforme à la ley Real tiene el deudor executado, para quitar sus bienes, pide el que los comprò, que se notifique al deudor executado, los quite, y le pague, y no lo haziendo, se le de licencia para vsar dellos, como de cosa suya propia, y no se le quitado à otra Audiencia con vna rebeldia que se acusa, se le da licēcia, y mandamiēto, para vsar dellos, el qual de alli adelante puede vsar, y aprouecharse de los dichos bienes muebles;

bles, ò raizes, como quisiete, y como de cosa suya prupia, y si el executado quisiere quitarselo despues, y pagar el precio en que se remataron, sabiendo donde estan los bienes, y constando dello, lo puede hazer si son muebles, dentro del termino que le pareciere al juez, si es supremo, que otro juez ordinario no lo puedo hazer, segun resuelue Villadiego por doctrina de Couarruuias, *lib. 3. variar. cap. 11. n. 4.* por no ser derecho, sino de equidad, y gracia. Y dize mas, que si los bienes son raizes, tam poco ay tiempo determinado en derecho, en que se puedan sacar, siendo legitimamente vendidos y que los juezes huuiessen, superiores señalado algun termino para sacarlos, ò por causa de auerse rematado, y vendido à menos precio, ò quando huuo ponedor à los dichos bienes como se acostumbra hazer, el qual cede el remate en el verdadero acreedor, como yo latamente resolui en mi tratado de execuciones, *c. 6. ad fin.* y en este caso se pueden sacar los bienes dentro del plazo puesto por el superior. Hæc enim quæ Hispano sermone hic inserta, & constituta sunt, summè notanda, & obseruanda sunt, quia quotidiana sunt, & vsui frequentissima, vt aliàs notauit Iurisconsultus, *in leg. legani, ff. de liberatione legata*, ibi *Volo vt hac attendas, quotidiana enim sunt, &c.*

10 Præterea hic non minus vtiliter animaduertendum erit, hæc omnia quæ circa faciendam solutionem creditoribus, ex bonis debitoris, dicta sunt, iuxta formam, & ordinem ibidem propositum, procedere, quando Iudicis auctoritate, & in publica subhastatione venduntur, & pluris licitanti adiudicantur, & traduntur, aut creditoribus addicuntur, iuxta dispositionem Legis Regiæ 55. *titul. 5.* ibi, *Los juezes pueden mandar vender la cosa, por fazer complir la sentencia, e à quien, quiere que la comprare del, passa el señorio de la cosa comprada al comprador, &c.* & ibi, *Pero qualquier destos sobredichos, que puede fazer la vendida, deue fazer publicamente, e no en asconcido, metiendo la cosa en almoneda, e faciendola pregonar, e no la deue vender hasta, que sean diez dias passados, e entonces deue la vender al que mas diere por ella, e si por mas la vendiere de aquello, que ha sobre ella, deue lo demas tornar al señor de la cosa, &c.* & in *Leg. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilatien.* ibi, *Mande el juez hazer remate, y pago à la parte, &c.* & ibi, *y haga el remate, y pago, sin embargo de qualquiera apelacion, &c.*

11 Verumtamen, si contingat, vt aliquis mutuet pecuniam alicui debitori, & vt magis ei in tuto sit creditum, sicuti dicit textus in *§. final. Institut. Quibus modis recontrahitur obligatio*, penes eum pignus deponat, & postmodum debitum velit recuperare, & pignus debitori reddere, vel, eo non soluente, vendere, aliter quam proximè dictum est, hæc omnia fieri debent, vt ex sequentibus apparebit: Nam si tempore quo à creditore pecunia mutuata est, & pignus à debitore datum, & penes illum depositum, dies aut tempus appositum est, quo pecunia illa solueretur à debitore tunc solutionis tempore elapso, si debitor solutio-

A nem facere detrectet, Iudicis auctoritate * creditor potestatem habet vendendi pignus, seu hypothecam, *ex leg. si hoc, leg. creditor 2. leg. qua specialiter*, ibi (*Qua specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bona fide, & solemniter debetis vendere, &c.*) *Cod. de distract. pig.* Quod locum habet, & procedit, nisi inter debitorem, creditorem aliter sit conuentum, vt benè notat Meyrer *in dict. tractat. de pignor. lib. 2. titul. 14. ex n. 7.* nam si in ea conuentione, vt diximus, certus terminus vendendi pignus sit constitutus, tunc sine denuntiatione, vel contestatione debitori facta, pignus vendi licebit, vt singulariter docet Gloss. *verb. testato, in dict. leg. creditor, Cod. de distract. pignor.* licet de Iure Regio aliter cautum sit, vt inferius dicemus. Pro quo facit text. *in leg. si conuenit, 4. ff. de pigneratitia actione*, & text. elegans *in leg. vltim. §. sancimus, Cod. de iure dominij impetrando*, ibi *Sancimus, si quis rem creditori suo pignorauerit, siquidem in pactione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi, siue in tempore, siue in aliis conuentionibus, ea obseruari, quibus inter creditorem, & debitorem conuentum est; sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur fæneratori, ex denuntiatione, vel sententia iudiciali, post biennium, ex quo attestata missa, vel sententia prolata est numerandum, tam vendere, &c.* cui consonat, *leg. 41. tit. 13. p. 5.*

A †. *Creditor potestatem habet vendendi pignus, &c.*) † Adde creditoris in arbitrio esse, non 12 solum pignus datum, modis legitimis diuendere, vt per Auctor. verum, & actionem personalem potest (si consultius sibi videtur,) intentare; atque adeo eam cum hypothecaria cumulare, Bald. *in leg. est in arbitrio, 14. Cod. de obligat. & act. init.* qui, & idem quoad sequestrationem dixit, *in leg. que legatis, 5. Cod. vt in possess. legat.* Caluacan. *de vsufruct. mulier. relict. sect. 3. n. 7.* Anton. Hering. *de fideiussoribus cap. 21. n. 154. & sequent.* Negusant. *de pignoribus, part. 8. membr. 1. per tot.* quem vide Mynsing. *obseru. centur. 1. obseruat. 58*
† Nec potest debitor, vel alius creditor ei obiice- 13
re: Tu es securus, vel Vende pignus, quod habes, Castrens. *in dict. leg. qua legati, n. 2.* Cur. Iun. *cons. 52. num. 3. & seq.* Betlich. *conclus. practic. part. 1. conclus. 81. n. 35.* Ratio autem est, quia pignus datur ad cautelam creditoris, pro faciliori exactione: & ideo non debet interpretari in eius læsionem, Negusant. *de pign. part. 5. membr. 3. num. 49.*

Sed tamen intellige procedere, quando debi- 14
tor bona possidet; secus si tertius, puta alius debitor ipsa possideat; tunc enim requiritur excussio debitoris, ad effectum, vt creditor, omisso suo iure hypothecæ possit ad illa bona per eum creditorem possessa se conuertere, Bald. *in dict. leg. est in arbitrio, & in leg. in prosecutione, 24. Cod. de pignor.* Riminald. Sen. *cons. 152. num. 26. volum. 1.* Asin. *de execution §. 2. cap. 1. init.* Negusant. *part. 5. membr. 2. num. fin.* † Prout idem est, si super cer- 15
tis bonis obligatis creditor sententiam pro se reportauit; ad alia enim non potest diuertere; obstat enim auctoritas rei iudicatæ, Capic. *dec. 33. & 46.* Hartman. Pistor. *quest. 12. num. 14. part.* † 16
Idem dicas & in muliere, quæ marito vergente ad inopiam, agat pro dotis assecuratione; non enim gaudet hypothecaria aduersus tertios possessores bonorum sibi obligatorum, nisi prius facta discussione etiam exacta super bonis per maritum possessis, Gloss. *in leg. vbi adhuc, verb. qui non potiora, in fin. Cod. de iur dot.* vbi Bald. *n. 51.* Alberic. Salycet. *n. 13.* Cyn. *n. 1.* Bart. *in leg. si constante, n. 72. D. solut. matrim.* vbi Alex. *n. 22.* Crott. *ibid. in 1. lect. n. 90. & in 2. lect. n. 134* Dec. *ibid. col. 7.* Rim. *cons. 600.* Corn. *cons. 267. lib. 3.* Boër. *decis. 200.*

cis. 200. *num.* 8. Minadous *conf.* 18. *num.* 8. Neguf. *de pign. part.* 8. *memb.* 1. *num.* 2. Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 18. *num.* 3. Vincent. de Franc. *decis.* 230. Surd. *de alim. tit.* 7. *quæst.* 37. *num.* 21. Ioan. Camp. *de dot. part.* 3 *quæst.* 46. Gail. *pract. obseru. lib.* 2. *obseru.* 27. *num.* 9. Rot. *decis.* 258. *part.* 4. *diu.* Barbos. *in d. l. si constante, tit. num.* 58. Mich. Crass. *comm. opin. diuers. tom.* 1. *lib.* 5. *tit.* 12. *num.* 44. *& seq.* Augustin. Barbos. *in collectan. add. l. vbi adhuc n.* 18.

Si tamen vtatur vxor non hypotheca, sed remedio *l. final. Cod. de adquir. possess.* propter vim constituti, & precarij, cuius clausula sit in contractu inserta, opus non esse hac viri discussione, tenet Boër. Gail. *vbi sup.* Grat. *dec. March.* 71. *n.* 17. Resistit tamen Ant. Fab. *in suo C. tit. de iur. dot. diffinit.* 25. *in fin.* & Ant. de Virgil. *de legit. person. cap.* 24. *num.* 37.

A. M. B. I. V. D. &c.

17 Si tamen certus terminus non sit assignatus, neque certa dies apposita, intra quam debitor pignus luere possit, tenetur creditor requirere debitorem ipsum, quod pignus redimat, aut luat; aliàs, quod vendet illud, & tunc si pignus est res mobilis, elapsis duodecim diebus vendi potest: si autem immobilis, elapsis duodecim diebus vendi potest: si autem immobilis sit, post triginta dies venire licebit, iuxta text. *in l.* 19 *lib.* 3. *feri, & in l.* 42. *tit.* 13. *part.* 5. ibi. *E por ende diximos, que seyendo del peño desta guisa si aquel que la tiene la cosa apeños, afrontare al que gela empeñó, ante omnes buenos, que la quite si la no quisiere quitar, è la cosa empeñada es mueble, è passaren despues que el dixo, que la quitasse, doze dias, è treinta, si fuere raiz, que dende en adelante, que la pueda vender, &c.* vbi Greg. Lopez *in verb. treinta*, doctè animaduertit, hos terminos non repetiri de iure communi; nam *in d. l. fin. §. sancimus, C. de iure domini impetrando*, assignatur biennium: nec minus eleganter, & eruditè aduertit, *in d. l.* 41. *in gloss. verb. fazer saber*, reprobata sententia, Gloss. *in d. l. si conuenit, ff. de pignorat. act.* in vtroque casu, nempè quando terminus, aut dies ex conuentione apposita est per creditorem, vt debitor pignus debeat luere, aut creditor illud vendere; quando sine pacto, & appositione diei, pignus apud creditorem depositum sit, debere creditorem antequam pignus vendat, id debitori denunciare; vt expressè colligitur ex *d. l.* 1. *feri legam*, ibi.
19 *Todo ome que touiere peños por alguna cosa que venda, tengala fasta el plazo, ò si la tomare sin plazo, tengalas treinta dias, è si al plazo, que puso, no las quitare, à frente al dueñ de los peños con testigos, que las quite, è si no las quitare hasta tercer dia, vendelas con testigos omes buenos, con mandado del Alcalde conceieramente à quien mas diere por ellos, &c.* vbi rectè notat Montalbus, *& in l.* 41. ibi, *Empero ante que la venda, lo deue fazer saber aquel, que gele empeñò, si fuere en el lugar, de como la quiere vender, &c. si el non hi fuere, deuelo dezir quellos, que fallare en su casa, & in d. l.* 42. ibi, *Afrontare aquel ge la empeño ante omes buenos que la quite, &c.* Quæ omnia, vt supra resolutum est, & ex supra relatis Legibus Regni deducitur, debent fieri Iudicis auctoritate interueniente, & probatur, *in l. cum proponas, C. de bonis auctoritate Iudicis possidendis, & in l. pigneris. C. de iudiciis*, etiamsi ex pacto inter debitorem, & creditorem, conuentum sit, quòd propria auctoritate facere liceat; vt post Gloss. & Bart. *in d. l. creditor*, notauit Greg. Lopez *in d. l.* 42.

per text. ibi *in Gloss. verb. tal pleito, d. tit.* 13. *part.* 5. & rectè tenet Villadiego *in l.* 3. *tit.* 6. *lib.* 3. *del fuero juzgo glos.* 3. *

B ℣. *Iudicis auctoritate interueniente, &c.* Sola B 19
ergo priuata auctoritas non sufficit, vt scilicet ex se creditor possit pignus vendere, vel sibi retinere, *cit. leg. cum proponas*, sed semper Iudicis decretum exigitur. Imo hæc publica auctoritas ferè semper consulitur, & quoad venditoris, & etiam emptoris ipsius tuitionem, † præcipuè cum detegitur, 20
aut detegi timetur alterius creditoris anterioritas; in tuto namque reponitur emptor, nec potest ab eo priore creditore molestari, dum venditione ita facta pretium deposuit, & iudex pecuniam eam deliberauit creditoribus, vt rectè tenet Anton. Fab. *l.* 16. *C. de distract. pignor.* etsi ea pecunia postea depereat, nec creditoribus sit ex ea satisfactum, vt benè sustinuit, & Salgad. *Labyr. cred. p.* 3. *c.* 10.

In casu autem venditionis, dum ea iure creditoris fit, non obtinet euictio, *l. periculum*, 30. *D. de hered. vel act. vendit. l.* 1. *C. creditor. euict. pign. non deb.* Tenetur tamen creditor ad promittendum ea quattuor, quæ tegerit Gloss. *in d. l.* 1. *versic. iure venditionis.* Primum, quod res ea sit sibi obligata. Secundum, quod ipse sit potior. Tertium, quod credat rem esse debitoris. Quartum, quod sibi liceat, vel credat sibi licere ex pacto vel lege vendere dictam rem. Debebit quidem cedere actiones in emptorem, si euictio accidit; vt *in l. creditor.* 38. *D. de euict.* 21

A. M. B. I. V. D. &c.

Rursus aduertendum in hoc articulo erit, potestatem hanc, rem pignoratam distrahendi, creditorem habere quousque totius debiti solutio ei offeratur, *l. quamdiu, & l. vnum, C. de distract. pign.* vsque adeo, vt nulla contestatione, vel denuntiatione à debitore impediri possit, quominus pignus vendatur à creditore, nisi sors cum vsuris ipsis offeratur, *ex l.* 1. & melius, *l.* 2 *C. debitorem venditionem pignoris impedire non posse.* 22

C ℣. *Fin.*) Sed quid si post terminum conuentum dumtaxat offeratur creditori solutio, poterit- ne creditor obiicere lapsum termini, quasi ius in pignore sit à debitore remissum? Dicas stante oblatione facta, creditorem non posse vlterius pignus vendere, sed seruari dominium debitoris; quod intelligas procedere in oblatione facta inter lapsum termini, & venditionem non factam; secus si iam ad venditionem sit processum; ad ea, quæ supr. *num* 20. Atque ita notauit Card. *in Clement.* 1. *§. nos itaque, quæst.* 8. *de iureiur.* & pro singulari tradunt Dec. & Cagnol. *in l. fructus, in fin. D. de Regul. iur.* Carroc. *de oblation. p.* 2. *q.* 80. 23

Ad hæc not. si creditor res pro executione pignoris capias simpliciter in solutum accipit, non determinata quantitate, videtur super toto debito acquieuisse; nec de læsione conqueri potest; aut ob id vlterius aliquid exigere nequit à debitore, *l. à Diuo Pio,* 15. *§. si pignora, D. de re iudic.* vbi Batt. *init. & num.* 1. Iason. *ibid. num.* 1. 2. & 8. Alexand. *ibidem, num.* 24. *& seq.* Castrens. *ibid. num.* 2. *& seq. in d. l. si non sortem, §. si centum, D. de condict. indeb. numero* 3. Bald. *in l. ordo.* 7. *D. de execut. rei iudic.* Pract. Papien. *in forma execut. sentent. diffinit. Gloss. versic. sapiens, num.* 20. Mozz. *de pignorib. Rubr. de diu. pign. numero* 15. Coler. *de process. execut. part.* 3. *d. cap.* 9. *à numero* 38. *& seq.* 24

Quod procedit non solum, si res authoritate Iu-

dicis ſint pignori captæ; ſed & ſi ab ipſa parte ſint in ſolutum datæ creditori, Pariſ. *in addit. ad Bart. in dict. l. à Dino Pio, ſub lit. C.* Tum ex text. generali, *in d. l. à Dino Pio*, *§. ſi pignora.* Tum etiam, quia creditor ea bona in ſolutum accipiens, præſumitur cum hoc pacto tranſegiſſe, *d. l. & §. verſic. quia velut.* Etſi obſtet Bart *in d. §. ſi pignora*, & Caſtrenſ. *in dict. l. ſi non ſortem.*

25 Ex quo infertur non habere locum *leg. 2. Cod. de reſcindend. vendit.* in addictione pignoris, & datione in ſolutum, Bald *in d. l. omnino*, Iaſ. *in d. l. à Dino Pio*, Coler. *de proceſſ. execut. p. 3. cap. 9 &c.* Etſi Oldrad. *conſ. 37.* contra ſentiat, vt & Iaſ. (parum ſibi conſtans) *conſil. 151. vol. 4.*

Sic ergo creditor ſemper declarat quantitatem, pro qua vult rem accipere inſolutam, vt benè conſulit Berlich. *concluſ. pract. part. 1. concl. 8. n. 114. & paſſ.* quem vid.

A M. B. I. V. D. &c.

26 Cæterum, ſi debitor, pecuniam, quam à creditore accipit, cum pignus penes eum depoſuit, ſoluerit, aut alio modo ſatisfecerit, & ita pignus luere, aut redimere velit, tenebitur tunc creditor, pignus ipſi reſtituere, ſi pecunia incontinenti, vel ſatisfactio offeratur, *ex l. ſi rem alienam*, *§. omnis*, *leg. debitor*, *§. vltimo*, *ff. de pignoratitia actione*, *l. 2. Cod. de luitione pignoris*, & ſatisfactum tunc intelligitur, quemadmodum voluit creditor, ſiue id fiat pactione, remiſſione, nouatione, aut fideiuſſione; nihil enim intereſt, alterum horum fieri contingat, nam quolibet modo pignus liberatur, *ex l. ſi rem, §. omnis, & ex l. penultim. ff. quibus modis pign vel hypotheca ſoluitur*, *l ſatiſdationis verbo, ff. de verbor. ſignificat.* Et ratio eſt, quod, pignus, ſeu hypotheca nudo conſenſu contrahitur, eodemque ſoluitur, *ex l. 2. C. de remiſſione pignorum*, *l. pignus*, *ff. de pignoribus*, *§. item Seruiana*,

D vbi Doctores, *Inſtit. de actionib.* *

27 D ✠. *Final.*) Ex eo modo extinctionis pignoris per remiſſionem, illud obſeruabis, remitti illud expreſsè, *l. 1. & tot. tit. Cod de remiſſ. pignor.* Item, & tacitè, vt ſi creditor præſens patiatur rem per Iudicem alienari, præcedentibus ſubhaſtationibus, *l. ſi eo tempore, Cod. de remiſſione pignorum*;

28 † Ad cuius quidem legis intellectum, not. exigi, primo, vt creditores certi citentur perſonaliter, & incerti, per edictum, ad dicendum contra dictam alienationem. Secundò, vt poſt dictas citationes, per legitimos actus ſubhaſtentur bona obligata, Mantic. qui magiſtraliter id probat, *d. lib. 11. tit. 31. num. 41.* & ante eum Bart. & DD. *in l fin. C. de remiſſ. pignor.* Niger *in ſuo tract. de ſubhaſt. per tot. &c.*

29 Inſuper tacita remiſſio interuenit ſi creditor ſe ſubſcribat venditioni, *l. ſicuti, §. non videtur, D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.*

30 Item ſi cautio, vel chirographus reddatur debitori, *ad l. creditricem, C. de remiſſ. pign.*

31 Vel & fortius ſi res ipſa executa reſtituatur, ad text ſic intelligend. *l. 1. D. de libr. legat.* Mantic. *vbi ſupr.* Gait *d. cap. 4. q 11. per tot.*

A. M B. I. V. D. &c.

32 Sin vero, creditor, apud quem adhue pignus extat, reſtitutionem eius debitori facere recuſet, qui extraiudicialiter ſe offert, velle ſolutionem facere, ſi talis oblatio fiat accedente pecuniæ conſignatione, & depoſitione, reſtituere pignus creditor compelletur pignoratitia actione, ex iuribus ſupra citatis, & benè obſeruat Meyter, *in d. tract. de pignorib. & hypothecis*, *lib. 2. tit. 21.* cum talis oblatio, conſignatio, & depoſitio, vim ſolutionis habere videatur, ex text. in *l. obligatione*, *C. de ſolutionibus*, quo etiam io loco benè aduertit Meyter, ex illa pecuniæ oblatione, & depoſitione, tam in eo caſu, quam in alio, ſi creditor eam accipere noluerit, ex tunc, omnem vſuratum, vel reddituum curſum impediri, vt *ex d. l. obſignatione*, notarunt ibi communiter Doctores, & Gloſſ. Bart. & alij, *in l. acceptam, Cod. de vſuris.* * E

33 E ✠. *Final.*) Adde Carocc. *de oblation. p. 2. q. 25. n 2. 3. & paſſim.* Cæterum ſi ea res vt præfertur oppignerata, perueniat in poteſtatem debitoris, obſeruabis non amplius reincidere in obligationem, aut generalem, aut ſpecialem ipſius creditoris; ad *l. etſi is, 10. D. de diſtraction. pignor.* vbi Gloſſ. Bart. & Salycet. *in l. fin. Cod. de remiſſion. pign.*

Ea ratione, quia res, quæ ſemel exuit obligationem, amplius in eam non reincidit, Surd. *dec. 163.* apud quem plures regeruntur Doctores; adducens inſuper aliam rationem; quia videlicet cum res ea reuertitur ad debitorem, iam extincta eſt hypotheca, per conſenſum; quare in eo iure extincto non reuiniſcit, Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 31. num. 16.* Melfeſ. *tit. de pignor. num. 86.* Neguſ. *de pignorib. memb. 1. part. 6. num. 41.* Mangil. *de euiction. q. 44. num. 19.* 34

Quod tamen procedere intelligas cum ex diuerſa cauſa res eſſet peruentura in manus creditoris, vt puta ex legato, donatione, emptione, permutatione, &c. ſecus ſi ex eadem, ex qua pignus fuit alienatum, vt quia executio ſuper ea nulliter facta eſſet, vel aliis huiuſmodi cauſis; hypotheca enim, vel pignus reintegratur, *ad d. l. final.* vbi DD. *C. de remiſſ. pign.* Gait. *de credit. d. cap. 4. part. 12. num. 2174.* Fagundez *de inſtit. lib. 7. cap. 3. n. 19.* Azor. *Inſtit. moral. tom. 5. cap. 14. verſic. tertio*, ſubſcribit Acoſta *de priuileg. credit. regul. 3. limit. 14. num. 15.* 35

Hæc omnia cenſeat Eccleſia; nec enim niſi ad maiorem Summi Opificis, Deiparæ, & Indigetum gloriam, ac proximi vtilitatem, ea cedere, vouí eſt.

A. M B. I. V. D. &c.

Con los Mercaderes, y hombres de negocios, y cambios publicos, y ſus fatores, que trataren de hazer compromiſſos, para remiſſion, ò eſpera de lo que deuen, haziendo pleito de acreedores, por vna prematica de ſu Mageſtad el Rey Don Felipe II. publicada en la villa de Madrid à catorze dias del mes de Agoſto, del año de 1590. que es ley *7. tit. 19. lib. 5. Recopilat.* añadida en el nueuo quaderno de la nueua Recopilacion, ſe ordenò, y mandò, que en tal caſo eſten preſos, y no ſean ſueltos, haſta que los tales pleytos de acreedores ſe acaben, y ayan dado fianzas de pagar lo que deuen, con que el plazo de la eſpera non exceda de cinco años, y porque por eſta nueua pramatica, y ley Real, en eſtas perſonas ſe puſo nueuo orden en dar las eſperas, y hazer las quitas, y remiſſiones de las deudas por ſus acreedores del, que eſtaua diſpueſto por derecho, y reſuelto por los Doctores, ne otras perſonas que no fueſſen mercaderes hombres de negocios, y cambios publicos, como queda dicho, y referido en todo eſte tratado, me parecia por ſer ſuſtancial, y comprehenderlo todo, por remare del libro poner las palabras de la dicha

cha

cha prematica, y ley ſeptima aqui, que ſon las ſiguientes.

Don Felipe, &c. Sabed, que yo he ſido informàdo del exceſſo, y abuſo, que de algun tiempo à eſtà parte han hecho muchos mercaderes, y perſonas, que tratan en comprar, y vender, y dar, y tomar cambio, y contratar en diverſas maneras, aprovechandoſe mal de la orden, que por derecho eſtà dada, para quando algunos deudores por malos ſucceſſos, perdiendoſeles ſu hazienda, ſin culpa ſuya y alzandoſe las perſonas, que les deuen, de manera que no pueden pagar lo que ellos deuen puedan ſus acreedores ſer compelidos à paſſar por las remiſſiones, ò eſperas, que la mayor parte dellos diere à ſus deudores, que queriendo, y procurando valerſe deſte remedio vſan mal del. Haziendo muchos fraudes, y cautelas en gran daño, y perjuizio de la contratacion, y de las perſonas quien deuen lo que han tomado fiado, de manera que mas propiamente pueden alzados, que faltes de credito, y que juſtamente podian ſer punidos y caſtigados por las leyes, y prematicas, que ponen la pena, que ſe ha de dar a los que ſe alzan, y aſcondea ſus bienes, y ſe meten con ellos en las Igleſias querer pagar à ſus acreedores, por manera, que quando quieren hazer pleito de acreedores, y pedir remiſſion, ò eſpera por ſus deudas, toman fiadas muchas cantidades, y luego tratan en cubiertamente pagandoles alguna parte de ſus deudas ſin que los demas lo ſienten, ni entiendan y procurando acreedores fingidos por obligaciones, ò cedulas, y reconocidas que ſientan. ſe haga compromiſſo, ò eſcrituras de remiſſion, y eſpera para obligar à los demas acreedores, à que contra ſu voluntad ſean cõpelidos à paſſar todo ello; por manera que con eſtas illicitas negociaciones atrahen à ſu pretenſion el mayor numero de acreedores, ſiendo muchos pagados, ò fingidos como digo es; y hecho eſto preſentan las ſentencias de los arbitros, ò las eſcrituras de concierto de la remiſſion, ò eſpera de las deudas que les dan, los que dizen que ſe la mayor parte ante las juſticias, pidiendo que los demas, que ſon los verdaderos acreedores, paſſen por los dichos conciertos, ò compromiſſos, y ſentencias de arbitros, y que ſean à ello condenados, y eſto hazen ſin eſtar en la carcel; y ſi à caſo los prenden las juſticias, luego los ſueltan en fiado, durante el pleyto; y otras vezes acaece, que le dexan executar, y prenden por algun acreedor, y luego hazen pleito de acreedores, pidiendo emplazamiento contra los demas, que exhiban ſus obligaciones, eſcrituras, ò cedulas, y ſe acumulen para ſer pagados por ſu anterioridad, y eſto hazen à fin, y efeto, de que los dichos acreedores no le executen ante otras juſticias, las quales compelen, à que exhiban, y preſenten, y durante el dicho pleito de acreedores, piden ſer ſueltos en fiado, y las dichas juſticias los ſueltan, y ante de hazer lo ſuſodicho, encubren, ò eſconden ſus bienes, ò muchos dellos, ſin que ſe les pueda provar, en gran daño, y perjuizio de ſus conciencias, y de las perſonas à quien deuen, y que con buena fe les fiaron ſus haziendas, de loqual Dios nueſtro Señor es muy deſſeruido, y la Juſticia muy offendido, y la Republica muy damnificada. Para remedio de loqual, y que ceſſen los dichos exceſſos, y abuſos, que los hazen, ſean condignamente caſtigados, y ſe refrenen, y aparten dellos, y ceſſen los dichos agrauios. Auiendoſe platicado ſobre ello en nueſtro Conſejo, y con nos conſultado, fue acordado que deuiamos mandar dar eſta nueſtra carta, laqual ordenamos, y mandamos, que ſea auida por ley, y prematica ſancion, como ſi fueſſe hecha, y promulgado en Cortes: por laqual ordenamos, que deſde el dia de la publicacion della en eſta nueſtra Corte, y dentro de otros treinta dias, que corren deſde el dia de la dicha publicacion, en todas las Ciudades, Villas, y Lugares deſtos mis Reynos, qualquiera condicion que ſea, que tenga el trato de mercader, de qualquier genero, y qualquier hombre de negocios, que tratan, en dar, y tomar cambio, y qualquier cambio publico, ò ſus agentes, y fatores de todos los ſuſodichos, ò de qualquiera dellos, que trataren de hazer, ò hiziere iguala, ò compromiſſo, para remiſſion, ò eſpera de las deudas, que deuiere, ò hiziere pleito de acreedores, dexando ſus bienes, para que ſean pagados dellos, aunque no ſe auſente, ni meta en lugar ſagrado, ni ſe le prueue auer eſcondido bienes algunos, luego en tratando qualquiera coſa de las ſuſodichos, ſea preſo, y eſte con priſiones en la carcel publica: las quales no ſe le puedan quitar, ni pueda ſer ſuelto, ni dado en fiado por ninguna manera, anſi por las juſticias ordinarias, como por los juezes, y tribunales ſuperiores, haſta tanto, que los dichos pleitos de acreedores, y compromiſſos, y conciertos, y lo que ſobre ellos ſe ouieren de jugar, y determinar, ſe acaben, y ſentenzean de todo punto, ò por todas inſtancias, y ſiendo acabados, el dicho deudor, que anſi eſtuuiere preſo, aya dado, y diere fianzas legas, llanas, y abonadas de pagar ſus deudas; à los plazos, y tiempos, y en la cantidad, que por la maior parte de los dichos acreedores, en numero, ò cantidad les fueren dados, con que los dichos plazos no puedan exceder de cinco años: y ninguna perſona pueda ſer oydo ſobre, y en razon de todos los dichos pleitos, ò qualquiera dellos, haſta que eſtè preſo, y con priſiones en la carcel publica, como dicho es, y antes que ſea oydo el que aſſi eſtuuiere preſo, ſea obligado à manifeſtar, y entregar luego todos ſus libros, y de memorial jurado de todos ſus bienes, derechos, y acciones, que tuuiere, y de todas las deudas, que le deuieren, y de las que el deuiere, ſin encubrir coſa ninguna de todo lo ſuſodicho; todo loqual ſe depoſite luego en perſona lega, llana, y abonada, que beneficio los dichos bienes, y cobre las deudas; que le deuieren: y ſi el tal deudor encubriere algunas coſas de ſus bienes, ò dexare de poner en el dicho memorial alguna coſa dellos, ò de las deudas que le deuieren, ò puſieren algun acreedor fingido, ò pagare alguna cantidad de ſecreto à algun acreedor, para que venga, y conſienta en las dichas remiſſiones, y eſperas, ò compromiſſos, ſiendole prouado qualquiera de las coſas ſuſodichos, ſea auido por alzado, y encurra en la pena pueſta por la prematica que los Señores Reyes Catholicos hizieron el año de mil y quinientos y dos, y el Emperador, y Rey mi Señor, de glorioſa memoria, que ſanta ayan, en las Cortes de Madrid del año de mil y quinientos y treinta y ſiete, contra los mercaderes, y cambios, que ſe alzan, y encubren ſus bienes. Y no pueda pedir la dicha remiſſion, ni eſpera, ni ſeguir, ni tratar los dichos pleitos ſobre las dichas eſperas, y remiſſiones, ni compromiſſos ſobre ellas, y aſſi miſmo ſean auidos, y juzgados por alzados, y encurren en las dichas penas, ſi ſe les prouare auer tomado algunas mercaduras fiadas, ò preſtadas, ò dineros preſtados, ò à cambio, ſeis meſes antes que quebraren, ò faltaren de ſus creditos, y pidiere, ò quiſiere ſeguir los dichos pleitos, y no los pueda ſeguir en tal caſo.

caso, ni prouecharsi del remedio, que el Derecho les da, que la maior parte de acreedores: Y acabados los dichos pleitos, y pagados los dichos acreedores por la orden, que se determinare por iusticia, no puedan boluer à vsar los dichos oficios de mercaderes, ni cambios, ni vsar la dicha contratacion de negocios, dando, y tomando à cambio, ni de fatores, ni de otro ninguno de trato, y comercio, so la dicha pena de los alzados, ni pueden gozar de las dichas esperas, que por la sentencia se les dieros, sino fuere dando fianzas legar llana, y abonadas de pagar sus deudas à los tiempos, y plazos, que les fueron dados, con que non excedan de los dichos cinco años. Todo loqual sea, y se entienda, quedandose en su fuerza, y vigor, las leyes, y prematicas de suso referidas, que ponen la pena en ellas contenida, contra los que se alzan, y encubren sus bienes, &c.

EPIGRAMMA IN DETRACTOREM.

Error inest operi si quis, mea culpa notanda est,
Quæ bona sunt, pro me protulit illa Deus.
Inuide, quæ mea sunt, carpas, impune licebit,
Dummodo lauderur pars bona, & ipse Deus.

INDEX



INDEX

Vberrimus Rerum omnium notabilium huiusce operis, Alphabetica serie digestus.

A

Absens.

Approbatio.

Bona.

Bona fidei,vel Mala.

C

Cambium.

Caput.

Carcer.

Commissum.

Si

D

Damnum.

Datio in ſolutum.

Debitor, Debitum.

Decima.

Decoctus.

Decretum.

Itidem

Niſi

F

Famulus.

Verior

Tract. de Concurs. Credit.

Inſtru

Aut

N

Nauis.

O

Obligatio.

Probatio.

Processus.

vt

Aliàs

S

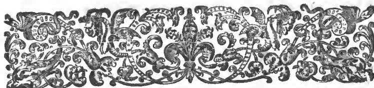
Salarium.

Inter

Sequester

F I N I S.

DECISIO



DECISIONES SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,

Ad Materiam Tractatus,

DE CONCVRSV, ET PRIVILEGIIS CREDITORVM.

AD PART. I. INIT.

R. P. D. Ghisilerio.

Mercurij 27. Martij 1647.

Bononien. Census.

ARGVMENTVM.

De dilationibus quinquennalibus ad soluendum, & à quibus sint indulgendæ. De concursu creditorum mercatoris decocti: Eius bonis diuidendis, iuxta Statut. Bononiæ, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum fori mercatorum Bononia disponit bona mercatoris decocti diuidenda esse per as, & libram inter creditores tam instrumentarios, quam chyrographarios non habita ratione anterioritatis, vel potioritatis.*

2 *Creditoribus posterioribus debitoris decocti, acquiritur ius, & actio concurrendi cum creditoribus anterioribus per as, & libram vbi viget Statutum sic disponens.*

3 *Statutum disponens bona debitoris decocti distribuenda inter creditores per as, & libram non habita ratione anterioritatis, vel potioritatis non repugnat obseruantia iuramenti, quando debitor non iurauit expresse se in pecunia soluturum, & non in alia re.*

4 Auth. hoc nisi debitor, C. de solut. *non procedit, quando quis promisit cum iuramento soluere in pecunia, secus si iurauit soluere, sed non expressit in pecunia, & non in alia re.*

5 *Promissiones recipiunt interpretationem à Iure Communi.*

6 *Iuramentum regulatur secundum naturam actus, vt fortius quidem liget, sed non in plus.*

7 *Statutum fori mercatorum disponens quod creditores concurrant per as, & libram in bonis decocti emanauit ad fauorem creditorum non autem debitoris.*

8 *Debitor decoctus, cuius bona diuiduntur per as, & libram inter creditores ex dispositione Statuti, si bona non sufficiant pro integra satisfactione, non liberatur ab obllgatione, gnoadresiduum.*

9 *Statutum super distributione pæna incursa ab eo, qui promisit sub pæna non rumpere pacem locum habet, etiamsi talis promissio fuerit iurata.*

10 *Princeps secularis non potest concedere dilationes quinquennales debitoribus aduersus contractus iuratos.*

11 *Iuramentum non potest remitti, nisi à Papa, & cum causa.*

12 *Statutum fori mercatorum Bononia disponens, quod bona decocti distribuantur per as, & libram inter creditores comprehendit etiam creditores habentes instrumenta inrata.*

13 *Emphyteuta non cadit ob canonem non solutum, etiamsi in inuestitura adsit iuramentum ex dispositione Statuti Bononia.*

14 *Verba*, per alcun conto, *sunt effrenata, & comprehendunt etiam impropria.*

15 *Statuta fori mercatorum Bononia locum habent non solum inter mercatores, sed etiam inter alios, & in diuersa causa, quam mercatura.*

16 *Statuta, quando dicantur confirmata in forma specifica?*

17 *Statuta fori mercatorum Bononia fuerunt à Sede Apostolica confirmata in forma specifica.*

18 *Doctores firmantes Statuta Bononia non fuisse confirmata in forma specifica declarantur.*

19 *Statuta fori mercatorum Bononia etsi non fuerint confirmata à Papa in forma specifica, dicuntur papalia, & debent seruari.*

20 *Papa, & Lex canonica iuramentum tollere possunt.*

21 *Statuta fori mercatorum Bononia comprehenduntur sub conclusione Statutorum Bononien.*

22 *Modus omnis si fuerit prohibitus per quem possit tolli vis, & obseruantia Statuti comprehenditur etiam contractus iuratus.*

23 *Verba*, omnia, & singula, *non admittunt restrictionem, sed comprehendunt omnia.*

24 *Confirmatio Apostolica ex certa scientia operatur, quod Statutum qualecumque sit valeat.*

25 *Legatus Sedis Apostolica non potest aliquid statuere contra Sntuta confirmata à Sede Apostolica.*

26 *Legatus de Latere potest cōdere leges, & Statuta.*

27 *Statutum nouum, quando comprehendat contractus antea celebratos.*

DECISIO PRIMA.



1 DOMINI existimantes, Creditores habentes Instrumenta eorum crediti iurata non esse exemptos à dispositione Statuti † fori mercatorum Bonon. sub Rubrica, *A quali creditori de cessanti, &c. c.68.* quo expresse cauetur, bona vel eorum pretium mercatoris cessantis, siue decocti diuidenda esse per æs, & libram inter Creditores illius, tam instrumentarios, quam hypothecarios, nulla prorsus habita inter eos ratione anterioritatis, vel potioritatis, præterquam in casibus specialiter in eodem cap. exceptis, recesserunt à resolutione in hac causa aliàs coram me facta 4. *Maij* 1643.

2 Ratio resolutionis fuit, quia † ex dispositione dicti Statuti fuit acquisitum ius, & actio competit creditoribus posterioribus debitoris decocti, concurrendi cum anterioribus per æs, & libram.

Nec † huiusmodi Statuti dispositio videtur re-
3 pugnans obseruantiæ iuramenti, quando debitor non iurauit expresse se in pecunia soluturum, & non in alia re, vt limitando dispositionem Authenticæ † *hoc nisi creditor; C. de solut.* quòd non pro-
4 cedat, quando quis promisit cum iuramento soluere in pecunia, declarat Thesaur. *dec.*153. *num.*14. Alex. *cons.*37. *num.*24. *vers quinimo esto, & num.*27. *lib.*2. Gozad. *cons.*27. *num.*28. *& cons.*32. *n.*10. Gab. *cons.*127. *n.*17. *cum seqq. lib.*1. Decian. *cons.*13. *n.*59. *lib.*2. Rimin. iun. *cons.*506. *num.*105. *&* 516. *num.*56. *lib.*5. secus autem quando promittens soluere cum iuramento, non expressit se soluturum in pecunia, & non in alia re; quia tunc, quamuis obligationi fuerit additum iuramentum, non ideo tamen tenetur ad soluendum pecuniam præcisè cum † illa
5 promissio recipiat interpretationem à iure communi, & à dicta Authentica, & † iuramentum re-
6 gularibus secundum naturam actus, vt fortius quidam liget, sed non in plus, *per l. fin. C. de non num. pec.* Minusque † emanauit fauore debitoris, sed
7 pro beneficio, ac interesse Creditorum concurrentium, vt scilicet mediante hac distributione satisfieri possit etiam Creditoribus posterioribus, pro quibus nihil remaneret, si anterioribus integrum creditum persolui deberet, non autem pro beneficio eiusdem debitoris iurantis, cuius nihil interest, nullumque illi resultat commodum, siue creditores omnes in tributum vocentur, siue præferantur habentes Instrumenta iurata; nam cum sit decoctus, & non soluendo, omniaque illius bona sint assignanda creditoribus, certum est, quod nihil ideo superest quod lucretur, neque † inde ab
8 obligatione quoad residuum liberatur: ideo nō videtur quod eius iuramentum efficere possit cæteris creditoribus, quominus perfrui possint beneficio dicti Statuti, eorum proprio fauore, & contemplatione inducti, vt Statuto Anconæ, *rubr.* 8. *de exequut. rubr. instr. disponente creditorem in pecunia cogi posse ad accipiendum bona in solutum ab herede beneficiate*, respondit Rot. Macerat. penes Marc. Ant. de Amat *dec.*91. *num.*20. *& comprobatur ex tex. in c.*2. *de pact. in* 6. ibi nec redundet in alterius detrimentum, &c. cum aliis relatis per Seraph. *de priuil. iuram. priuil.*61. *num.*15. *& priuil.*73. *n.*75. *& per* Cancer. *var. resolut. lib.*1. *cap.*8. *num.*64. Vnde non applicatur simile de dilatione ad soluendum concessa debitori à Principe, vel à maiori parte creditorum, quia tunc agitur de fauore ipsius debitoris, distributio verò respicit solum fauorem Creditorum posteriorum contra anteriores, & potius applicatur simile, quod affert Ruin. *cons.* 161.
*num.*13. *in fin. lib.*5. dicens, quod † Statutum super 9
distributione pœnæ incursæ ab eo, qui promisit sub pœna non rumpere pacem, locum habet, etiamsi ille promiserit cum iuramento, quia non agitur de tollendo effectu iuramenti præstiti, nec de aliquo fauore ipsius debitoris, quinimo dicitur, quòd sortiri debeat effectum; neque agitur de ipso Contractu, neque de iuramento, sed de pœna quæ est diuersa, licet proueniat ab actu iurato, Gabr. *de iur. conclus.*5. *num.*42. Doctores autem in decis. allegati, nempe d. Gabr. *de iur. iur. concl.* 5. *num.*21. Boër. *decis.*96. *num.*5. & Rot. coram bon. mem. Coccino, *decis.*440. *num.* 3. loquuntur quando agitur inter debitorem iurantem, & eius creditores, vel de beneficio eiusdem debitoris, & contrauentione iuramenti de quo agit etiam Rol. *cons.*31. *num.* 23. *& seqq. lib.* 2. vbi, quòd Princeps
† sæcularis non potest concedere litteras quin- 10
quennales debitoribus aduersus Contractus iuratos,
quia † iuramentum non potest, nisi per Papam re- 11
mitti, & cum causa, *cap. quanto, cap. si verò, cap. quemadmodum de iur. iur.* & ad hoc faciunt tradita per Vrsil. Afflict. *decis.*288. *sub num* 7. *&* 8. non autem quando agitur inter ipsos creditores concurrentes, ac de interesse illorum, quos non afficit iuramentum, & quorum etiam plures similia forte instrumenta habent, vt etiam considerat Vrsil. *sub dicto n.*8.

Sed † quod plus est, censuerunt Domini ex ver- 12
bis Statutorum; tam *in d. c.*68. *in fin.* ibi, *etiamdio non obstante, che il marito confessasse ò giurasse di non conuenire &c. quam in cap.* 83. *in fin.* ibi, *statuimo ancora, che alcune renunciationi speciali, ouero generali tacitamente, ouero espressamente per alcun modo per patto tacito, ouero espresso fatte contro i presenti Statuti, ouero alcuna parte di quelli, per alcun modo non vagliano, ò siano di nessun valore, & affetto ancora se vi fosse interuenuto il giuramento*, comprehendi sub illorum dispositione, etiam creditores illos, qui habent instrumenta eorum crediti, iuramento debitoris munita. Ratio fuit, quia supposita verba non solum comprehendunt casum, quo expressè renunciatum fuit beneficio, vel dispositioni huiusmodi Statutorum cum iuramento, sed etiam quando tacitè propter iuramentum in contractu appositum allegatur renunciatio, seu exemptio, & non comprehensio sub eius dispositione, ita quod ex pacto euitari intenditur. Nam hæc in effectu est tacita renunciatio, siue reiectio dispositionis, ac beneficij Statuti ex iuramenti virtute resultans, vt benè declarauit Rot. *Bononien. diuers. decis.*59. *n.*13.
vbi quod † emphyteuta cadit ob canonem non 13
solutum, etiamsi iuramentum esset in inuestitura appositum secundum Statutum Bononiæ, cum debeat habere locum etiam non obstante iuramento apposito in inuestitura; cum conclusio Statutorum loquatur clarè, ne dum, vt superius fuit consideratum, vbi expressè renunciatur beneficio, vel dispositioni Statutorum cum iuramento, sed etiam quando tacitè propter iuramentum appositum in contractu allegatur renunciatio; ita quod, dum Statutum loquitur de tacitis pactis, negari non possit quin comprehendat casum, quando ex

iura

iuramento quis intendit effugere concursum, præ-
14 sertim, quia verba † illa (*per alcun modo*) sunt effrenata, & comprehendunt etiam impropria, iuxta doctrinam Alciat. *num. 6. de verb. signific.* plures addit Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. Gloss. 7. num. 20. & seqq.* Surd *cons. 453. n. 8. Iai. con. 63. n. 14. l. 3.* Rot. *diuers. decis. 364. n. 1. part. 1. & decis. 602. n. 4. p. 2. recent.*

Non obstat, qood cùm non omnes Creditores ciues Bononien. sint subiecti foro mercatorum, sed tantum isti Creditores, qui contraxerunt ex causa mercaturæ: inde sequitur Statuta, de quibus supra, non applicari in credito ex causa census sub fideiussione Caiti postea decocti; quia non subsistit, quòd statuta restringantur ad mercatores creditores cessantium, sed loquuntur de omnibus Creditoribus, vt consulatur mercaturæ, & facilius homines contrahant cum mercatoribus, & quia Statuta
15 † fori Bononien mercatorum habere locum, non solum inter mercatores, sed etiam inter alios, & in alia causa, quam mercaturæ, alias fuit à Rot. resolutum, *vt in Bononien. Bonorum*, 1508. 27. *Septembris; coram Card. Lancell. seniore, & in alia Bononien. Dotis prima Iunij* 1609. coram Cardin. Caual. *d. 64. num. 4. inter eius impress.* nec agitur vigore obligationis Cæsaris Caiti fideiussoris, & super eius bonia, quem fuisse mercatorem non controuertitur.

Neque dicatur statuentes laicos non potuisse ex defectu authoritatis tollere iuramentum, siue de eo fecerint expressam, & indiuiduam mentionem, siue non, qoia Statuta fori mercatorum Bononiæ pluries fuerunt expressè confirmata à Sede Apostolica, & signanter bis à Iulio II. in eius prima Constitutione de anno 1510. 10. Kalend. Decembris, & in secunda, de eodem anno 1510. 8. Idus
16 Martij, quas † confirmationes esse in forma specifica. & ex certa scientia probatur ex lectura tàm primæ, ibi, *Auctoritate Apostolica, & ex certa nostra scientia, ac potestatis plenitudine tenore præsentium statuimus, & ordinamus, promissaque inuiolabiliter obseruari, ac vt vim contractus inter Has, & Communitatem Bononia habeant, decernimus; non obstan. &c.* quam secũdam, ibi, *Auctoritate Apostolica tenore præsentium, perpetua constitutionis edicta, statuimus, & ordinamus, quod omnia, & singula Statuta de cætero inuiolabiliter obseruentur, & secundũ in illis disposita, iustitia ministretur, etiamsi Contractus, vel Instrumenta contra alicuius eorum dispositionem, & formam ad illorum validitatem iuramentis firmata, & roborata reperirentur, &c.* quæ verba habent vim legis, & constitutionis peculiaris, non autem simplicis Confirmationis; atque ideo efficacius operantur, vt probat Abbas *cons.* 501. *sub num. 10. vers. his non obstan. part. 1.* & latè fuit dictum *in Bononien. Successionis 9. Decembris* 1622. *Coram bon. mem. Francisco V balde, in vers. & demum confirmabat, quæ est decis. 438. num. 54. tom. 2.*
17 *part. 4. rec.* Vnde † Statuta prædicta ex certa scientia fuisse confirmata, in terminis responderunt Maluas. *cons. 3. num. 28. & seqq. cons. 87. num. 17. & cons. 95 num. 30.* Laur. de Pin *cons. 71. n. 10.* Gratus. *cons. 75. n. 11. vers. nec obstat. lib. 2.* Ruin. *cons. 107. num. 15. lib. 1.* Boëi. *cons. 40. num. 13. lib. 3.* Alex. Stra. *in prax quæst. 14. num. 2. & seqq. &. quæst. 28. n. 32. & in patrocin. 19. num. 15. & per tot.* Giouan. *cons. 83. num. 29. in fin. lib. 1.* Rot Bonon. *diuers. dec. 59. n. 15.* & Adden. *ad decis. 121. vers. vel secundò quia Statuta*, eadem Rot. Bonon. *decis. 125. num. 46.* & apud Cumam. *decis. 41. num. 36.* Vbi plures Doctores; & plures Decisiones huius sac. nostri Tribunalis cumulat. Hanc opinionem amplexa fuit Rot. coram bon. mem. Buratt. *dec. 261. num. 2. & in Bononien. de Michellinis 4. Iulij* 1618. *& 13. Maij* 1620. *coram eodem Fran. V balde.*

Et † alij Doctores, veluti Alex. *cons. 69. lib. 1. & 18
Aretin. cons. 8. loquuntur in terminis confirmationis Cardinalis Bessationis, Legati Bononiæ, & Vicarij Apostolici, quæ emanauit anno 1454. tempore felicis recordat. Nicolai Papæ V. non autem de confirmationibus Iulij II. alio, & citeriore post tempore factis, quas non viderunt; cum nondum editæ fuissent, ex quo emanarunt, vt fuit dictum supra de anno 1510. vt benè aduertit Malu. *d. cons. 3. num. 30. cons. 8. num. 17. vers. ipsi enim, &c. & cons. 49. seu. 95. n. 30. vers. non viderunt, &c.* Grat. *sub d. cons. 75. sub d. n. 11. lib. 2.* Montet. *in gloss. super prima Constit. Iulij II. in verbo, approbamus, fol. 9. col. 1. circa medium, vers. quidquid* forte dici potuisset de dicta confirmatione Nicolai V. super qua disseruerunt, & Alex. *cons.* 59. & Aret. *cons. 8. &c.* Rot. Bonon. *diu. dec. 59. n. 15. vers. sed nihilominus; &c.* vbi habetur, quod tempore Alexandri, & Aretini nondum extabat Bulla Iulij II.

Alij vero non loqountur, de his confirmationibus Apostolicis, vt Laur. à Pin. *cons.* 90. & Rot. Bonon apud. Anton. Monach. *dec.* 8.

Soccinus Iun. *cons.* 32. & Paris. *cons. 33. num. 50. l. 3.* tanquam sequentes Alexandrum, & Aretinum non faciunt vim; quinimo Soccin. *sub numero* 44. se fundat in eo, quod dicta confirmatio non probetur vsu recepta; Parisius verò fuit sibi contrarius, vt aduertit Rot. Bonon. *diuers. d. decis. 59. n. 5.* & reprobatur per Maluas. *de cons. 3. num. 31.*

Alij qnoque minus rectè in hac parte sensisse videntur, vt respondet Malu. *d. cons. 3. n. 30. & seqq. vers. & quamvis, &c. & vers. & propterea, &c.*

Gratus *cons. 41. num. 21. & seq. lib. 1.* loquitur de Statuto edito super præscriptione, in quo viget diuersa ratio, quia Iuramentum perpetuat actionem ad 40. annos.

Et Bertus *cons. 126. n. 10. l. 1.* loquitur de actu gesto ante confirmationem Iulij II. vt ad litteram *sub num. 13.* ibi, *V el §. Et melius dico illam dispositionem Iuly non habere locum in casu nostro, quia Contractus, & Instrumentum in quo iuratum fuit, confectum fuit ante prouisionem Iulÿ*; quinimo *in cons. 40. n. 13. l. 3.* tenuit Statuta Bononiæ fuisse à Papa confirmata ex certa scientia, idque apparere ex verbis expressis, quibus dicit esse standum.

Nec Garza *Patrocin.* 10 *n. 13.* loquitur de secunda Constitutione Iulij II. sed de prima tantum.

Barz. *dec. 25. n. 48.* non loquitur in terminis confirmationis Iulij II. & reiicitur per Geouagn. *d. cons. 83. n. 30. in fin. l. 1.*

Rota Bononien. *diuers. dec. 21. num. 26. sequitur* Gratum *d. cons.* 41. & Bero *de cons.* 126. ideo non attendenda, & loquitur de Statuto præscriptionis, seque ad illud restringit vnde *sub n. 36. vers. 30. pro respons. &c. quoad alia Statuta nihil firmat*, ibi, *quod quidquid sit de aliis Statutis, &c.* ex verbis patet, quoad alia Statuta potius admittere conclusionem.

Rota *in Bononien. de Calderinis*, 14. *Nouembris* 1598. coram Penia pariter loquitur de Statuto præscriptionis, neque ibi fuit habita ratio secundæ confirmationis Iulij II.

Supra allegata resolutio Rotæ *in Bononien. successionis*

cessionis 9. Decembris 1622. *coram bon. mem. Francisci Vbaldo, inter recent. dec.* 438. *tom.* 2 *part.* 4 *recent.* nedum firmar articulum de quo agitur, vt *sub num.* 45. *in fin.* ibi, *nihil firmando Domini circa eiusmodi confirmationes*; Quinimo *sub num.* 54. & 55. ponderatis verbis confirmationis, habetur, non videri Papam stetisse in simplicibus terminis confirmationis, sed fecisse nouam concessionem, & dispositionem; & *sub num.* 59. & 60. pariter habetur fuisse consideratum adesse verba, quæ non solum videntur importare nouam concessionem, sed præceptum de obseruando, ibi, *obseruari mandamus, & vim Contractus habere decernimus &c.* & verba relata non inducere simplicem confirmationem, sed legis nouæ editionem: Vnde potius sequitur, dictam resolutionem posse allegari pro comprehensione, non autem in contrarium; & quod non sit simplex confirmatio, sed extensio Papalis ad Contractus iuratos.

Idem dicendum de Decis. *in Bononien. fideicommissi de Blanchis* 14. *Ianuarij* 1636. *coram R.P.D. meo Royas, dec.* 84. *n.* 8. *p.* 7. *rec.* quia fundatur *in supra d. Bonon. Successionis* 9. *Decembris* 1632. quæ ex supradictis non obstat.

19 Ita quod, cùm † Statuta fori mercatorum Bononiæ fuerint confirmata in forma specifica, dicuntur Papalia, perinde ac si ab ipso Papa processissent, & vti talia sunt obseruanda, quia recipiunt robur à confirmante non à faciente, Gabriel. *cons.* 127. *num.* 23. *lib.* 1. Aldoin. *cons.* 100. *num.* 54. Rol. *cons.* 86. *num.* 28. *lib.* 1. Peregrin. *cons.* 63. *num.* 12. *lib.* 1. *cons.* 6. *num.* 6. *lib.* 2. Sord. *cons.* 301. *num.* 49. Rot. coram fa. mem. Greg. XV. *decis.* 267. *num.* 6. & coram Seraph. *decis.* 151. *num.* 1. Ideoque, sicut Papa, & sex Can. iu-
20 ramentum tollere possunt, vt † in terminis, Gioo. *d. cons.* 83. *num.* 30. *lib.* 1. Adden. ad Rot. Bonon. *d. dec.* 121. *post medium, vers. & ideo possunt disponere super iuramento, &c.* eadem Rot. Bonon. *dec.* 125. *num.* 46. *Rot. Coram bon. mem. Marc. Montio. In Bononien Census* 17. *Martij* 1068. *decis.* 59. *num.* 2. *post* Picum *ad Statut. Vrb.* cum Papa, vt fuit dictum supra non processerit simpliciter per verba, *Confirmamus*, sed per verba, *Statuimus, & ordinamus*, quæ operantur, vt non dicatur confirmasse, sed nouum Ius statuisse, nec sit simplex confirmatio, sed noua concessio, & extensio Papalis ad contractus iuratos.

Non obstat, quod Statuta, de quibus agitur, solùm tollant iuramentum, quando apponitur ad validandum Contractum factum contrà formam Statuti, quia non subsistit, cum in conclusione Statutorum Ciuitatis, quæ in principio eiusdem Conclusionis verbis claris declarat, concludere non solum Statuta Voluminis Ciuitatis, sed etiam alia, quæ in illo Volumine non sunt clausa: ideo etiam
21 † Statuta fori mercatorum comprehenduntur sub eadem Conclusione, quæ sunt etiam Statuta eiusdem Ciuitatis *in* §. *ne autem sub prætextu, &c.* disponatur, ne contra Statuta aliquid directè, vel per obliquum valeat attentari, quod iuramenta non apponantur, & quòd si apposita fuerint, nulla fides adhibeatur scripturis, & quod Statuta in omnibus obseruentur non obstantibus renunciatio-
22 nibus, & iuramento; quando † autem prohibetur omnis modus per quem potest tolli vis, & obseruantia Statutorum, comprehenditur etiam Contractus, in quo interuenit Iuramentum, vt in terminis huius Statuti, Lud. Bologn. *cons.* 46. *num.* 5. *vers. ergo ex quo ipsum Statutum, &c.* cuius doctrinam notabilem dicit Seraph *de priuil. Iur. priuil.* 98. *num.* 7. *vers.* & dicit vnum valde notabile, qui pariter loquitur de hoc Statuto fori mercatorum Quia clare patet statuentes intendisse, vt Statuta præcise obseruarentur, & noluisse, quod possent eludi, nec mediante renunciatione, nec mediante iuramento; nec alio quocumque modo, & sub quouis colore: vt propterea appareat statuentes, non solum considerasse renunciationem, & Iuramentum, sed quemcumque alium modum, cum generaliter disponant super obseruantiam Statutorum, quam tolli nolunt mediante iuramento, nec se restringunt ad aliquem casum particularem.

Idem disponitur in secunda confirmatione Iulij II. non restricta ad Contractus minorum, & alios nulliter celebratos, cum loquatur ampliatiuè, non restrictiuè, & non de certo aliquo Statuto, sed de omnibus, & singulis, & in ea disponitur, quod omnia, & singula Statuta inuiolabiliter obseruentur, sub quibus verbis generalibus comprehenduntur omnes Contractus iurati, nec possunt restringi ad aliqua peculiaria Statuta, ex quo illa verba. † omnia, & singula, comprehendunt omnia, neque
admittunt restrictionem. Surd. *cons.* 412. *num.* 27. 23
Rot. *diu. decis.* 246. *num.* 2. & *decis.* 741. *n.* 2. *part.* 1. *in recent. dec.* 70. *n.* 4. *part.* 1. & *in Cæsaraugustana Praeminentiarum* 10. *Nouembris* 1623. *coram bon. mem. Coccino in* §. *ex quibus sequitur*, sed ex illis verbis, ibi, *Contra alicuius eorum dispositionem, & formam, &c.* Papam considerasse casum, quando apponitur iuramentum contra dispositionem Statutorum ad euitandum id, quod Statuta disponunt; quia mediante iuramento tolletur dispositio Statuti; ideo hoc comprehenditur contractus iuratus.

Ea quæ dicuntur ad probandum Statuta contra ius, & præter ius, nihil releuare, cessant, attenta
† confirmatione Apostolica ex certa scientia, quæ 24
operatur vt Statutum qualecumque sit, valeat: Rot. *in recent. dec.* 339. *num.* 3. *vers. qua confirmatione stante, part.* 2.

Non obstat Constitutio Cardinalis Iustiniani, tunc temporis Legati Bononiæ, edita 17. Septembris 1608. in qua disponitur, *quod Creditores habentes hypothecam, non teneantur concurrere cum creditoribus non habentibus*, quæ ex deductis per Rotam, *in dicta Bononien. fideicommissi de Blanchis coram R.P.D. meo Royas. decis.* 84. *num.* 11. *part.* 7. *recent.* correctiua ad Ius commune, valet. Quia sa-
tis est respondere, quod Cardinalis † Iustinianus, 25
tanquam Sedis Apostolicæ legatus, non potuit aliquid statuere contra Statutum confirmatum à Sede Apostolica. Nic. Boer *de potest legat. à later. q.* 1. *num.* 44. *inter tractat. diuers. tom.* 13. *part.* 3. *fol.* 146. Guid. Pap. *singul.* 791. *num.* 2. Rom. *cons.* 37 *n.* 2. *vers. secundo, quia* Ruin. *cons.* 166. *num.* 3. *vers. quod legatus de latere, lib.* 4. Rot. *in Bonon. Bonorum, coram R.D. Dunozzet.* 18. *Feb.* 1639. *in* §. *non obstat.* & in terminis, quod legatus non habeat facultatem rescribendi contra constitutionem effectam Papalem, tenuit Rot. *in Arimin. Bonorum* 17. *Decembris* 1618. *coram Card. Sacrato decis.* 66. *num.* 16. *ex ibi*
allegat. 1. *a. p.* 4. *recent.* licet enim legatus † de latere 26
possit facere Statuta, & constitutiones, non tamen potest abrogare & tollere iam facta, præsertim Auctoritate Apostolica. Et cessat omnis difficultas, cum eadem Constitutio fuerit deinde abrogata per aliam editam ab anno 1609. quæ etiamsi emanauerit tres annos post instrumentum de quo agitur

tor, & proinde non poſſit trahi ad præterita, nihilominus comprehendit caſum, de quo agitur, quia
27 Conſtitutio, † ſeu Statutum porrigitur etiam ad actus præteritos reſpectu effectus, quem expectant de futuro, & exceptioni orienti poſt Statutum nouum ſubiacet Contractus antea celebratus. Cephal. *conſ.* 644. *num.* 19. *lib.* 4. *ita notabiliter*, Capr. *concl.* 6. *num.* 48. *&* 49. exemplo conſtitutionis diſponentis, quod poſſidens bona fide per decem annos præſcribat; ſi aliquis poſſideat per decem annos poſt Statutum cauſabitur ex tali poſſeſſione exceptio præſcriptionis, etiam in præteritis, quod dicit eſſe intelligendum, niſi aliud in ea Conſtitutione exprimatur.

Ex quibus Domini (articulo maturè diſcurſo) cum plures cauſa fuerit propoſita receſſerunt ab vltimo loco deciſis, exiſtimantes, Creditores habentes inſtrumenta eorum crediti iurata, non eſſe exemptos à diſpoſitione Statuti fori mercatorum Bononiæ, *cap* 68. *ſub rubr. A quali Crediteri de ceſſanti, &c.* ex rationibus ſupra ponderatis.

AD PART. I. INIT.

R. P. D. Emerix.

Bononien. Pecuniaria.

Mercurij 22. *Martij* 1661.

ARGVMENTVM.

De Concreditorum Debitis per conſocios, vel eos repræſentantes, ſoluendis: Dilatio conceſſa à maiori creditorum parte, an retardet executionem, &c.

SVMMARIVM.

1 *Bona Teſtatoris, qui per modum præcepti, vel deſiderij mandauit aliquod negotium exerceri ſub ſuo nomine, obligata remanent ad fauorem creditorum ipſius negotij.*

2 *Socius non dicitur inſtituiſſe negotium diſtinctum priuatiuè, quoad ſe, ſi illud continuauit ſub nominibus aliorum conſociorum.*

3 *Conſocij tenentur ſatisfacere concreditoribus.*

4 *Alienationis prohibitio non impedit, quin bona poſſint obligari, & alienari quando obligatio, & alienatio fit pro debitis habentibus cauſam, & originem ab ipſo prohibente.*

5 *Nomen proprium expendens induit perſonam ſocij, adeo vt teneatur in ſolidum pro debitis occaſione negotij, ſeu ſocietatis contractis.*

6 *Dilatio conceſſa à maiori parte creditorum poteſt quidem retardare executionem non tamen relaxationem mandati.*

DECISIO II.

CVm poſt obitum Matthæi Moſcardini negotium artis Sericæ, quod ipſe ſub nomine Ioannis, & Matthæi exercuerat, per Paulum Matthæi filium, & hæredem ex eiuſdem præcepto, ſeu deſiderio continuatum fuiſſet. Angelus Pagnonus, & litis conſortes, qui huic negotio crediderunt, non acquireſcentes dilationi Paulo poſt decoctionem à concreditoribus conceſſa: obtinuerunt à R. P. D. meo Albergato ſententiam qua declaratum fuit tam bona, & hæreditatem Matthæi, quam Paulum, nedum nomine hæreditario eiuſdem, ſed etiam proprio, ſibi teneri, & obligatos exiſtere; à qua ſententia commiſſa, mihi cauſa appellationis, & propoſito de more dubio ſuper illius confirmatione, vel infirmatione Domini pro confirmatione reſponderunt.

Etenim † quoad bona, & hæreditatem Matthæi eo ipſo, quo ille ſiue per modum præcepti, ſiue per modum deſiderij ordinauit continuationem negotij, & in eo nomen ſuum per inſtitorem, ſeu Adminiſtratorem expendi permiſit, ſequitur quod eius hæreditas obligata remanſerit creditoribus, qui fidem eius notoriæ publicè, & palam ſecuti fuerunt per text. *in l.* 1. *§. ſi plures vltimo cum l. ſeq. & l. ſi tam plures, §. ſed ſi plures, ff. de exercitoria actione*, Caſtrenſ. *in d. §. ſi plures, num.* 3. Bart. *in l. eandem, num.* 9. *verſ ſi vera talis negotiatio, ff. de duobus reis*, quos refert, & ſequitur Rot. *deciſ* 246. *num.* 5. *& ſeqq. part.* 6. *rec.* & in Romana Societatis de Rotignis 19. *Iunij* 1645. §. *quia inter* coram Reuerendiſſimo Terracinen. cum aliis cumulatis in deciſ. huius cauſæ coram R. P. D. meo Albergato 2. Maij proximi præteriti. 1

Nec ſubſiſtit quod hoc negotium quoad Matthæum, ſeu illius hæreditatem terminatum fuerit anno 1651. per inſtitutionem alterius conſimilis negotij cantantis ſub nomine Pauli, quoniam † Paulus vt patet ex illius *Summario, num.* 3. non inſtituit nouum, & diſtinctum negotium priuatiuè, quoad ſe ſolum, ſed tantum fecit ſe cumulatiuè conſocium, idque manifeſtè probatur, tum † ex eo, quod negotium ſemper continuatum fuit, ſub iiſdem nominibus Ioannis, & Matthæi iuncto nomine Pauli, vti conſocij, quod ſolum ſufficeret, vt Pagnonus, & concreditores; qui fidem vtriuſque, tam Matthæi, quam Pauli ſecuti fuerunt ſolutionem ab vtraque deberent, vt latè dictum fuit in ſupracitata Romana de Rotignis coram Reuerendiſſ. Terracinen. & in eadem coram R.P.D. meo Bourlemont 3. Ian. 1661. 2 3

Tum etiam ex eo, quod de anno 1653. & 1656 executores Teſtamentarij Matthæi ſciente, & patiente Paulo negotio ſeſe immiſcuerant Summario hodierno Creditorum, *n.* 1. 2. *&* 3. quod ſanè Paulus minimè permiſiſſet, ſi tunc negotium ad ipſum ſolum priuatiuè pertinuiſſet.

Neque euitari † poteſt obligatio bonorum, & hæreditatis Matthæi ſub prætextu quod ipſe in teſtamento fideicommiſſum inſtituerit, & bona ſua alienari prohibuerit, quia cum debita de quibus agitur, originem & cauſam habeant ab ipſomet Matthæo Teſtatore, prohibitio alienationis non impedit quominus, & cauſa ſolutionis debitorum huiuſmodi, bona ipſius obligari, & alienari poſſint, vt præter auctoritates adiectas in præcitata deciſione R.P D. mei Albergati firmauit Rota Coram Merlino, *deciſ.* 459. *n.* 6. *&* 7. 4

Quo vero † ad Paulum res viſa fuit extra omnem controuerſiam, quia dum ipſe publicè declarauit, velle proſequi negotium etiam nomine proprio poſt talem declarationem non ſolum repræſentauit perſonam Patris, ſed inſuper induit perſonam Socij, vnde vtroque nomine inſolidum tenetur pro debitis occaſione negotij, ſeu Societatis contractis, *d. l.* 1. *§. vltimo, & l.* 2. *&* 4. *§.* 1. *ff. de exercitoria act.* Rot. *d. deciſ.* 246. *num.* 5. *& ſeqq.* & in præallegata Romana Societatis de Rotignis, §. *quia cum inter* coram Reuerendiſſ. Terracinen. 5

6 Nec ad effectum † de quo agitur Paulo suffragatur dilatio à maiori parte creditorum obtenta, quia vt bene responsuo fuit coram R. P. D. meo Albergato, hæc quidem posset retardate executionem non autem relaxationem mandati, ante cuius expeditionem particulariter videri poterit, An neeoe obstat dilatio.

Ex quibus stante Iustitia validitate sententiæ, de qoa in reliquis constat ex teuolotiooe actorum pro illius confirmatione conclusum fuit vtraque, &c.

AD PART. I. INIT.

R. P. D. Coccioo Deeaito.

Fauentina Dilatioois.

Veneris 16. *Ianuarij* 1609.

ARGVMENTVM.

Pro Argumento stat.

SVMMARIVM.

1 *Maior pars crediterum potest praiudicare minori, seruata forma,* l. vlt. C. qui boo. ced. poss. *vbi qaod est de substantia, vt creditores insimul conueniant, & n.* 2.

3 *Maior pars creditorum, si debitum est iuramentam, non potest praiudicare minori.*

4 *Iuramentam seruandum est, nisi pendat ad interitum salutis aterna.*

DECISIO III.

DVbitaui, An sententia extra Rotam lata sit confirmanda, vel tofirmanda? Et quia age-
1 batur de concordia ioita inter illos de Gadis, & illotum creditores pro directione causæ, voluerunt DD. quod strictè informaretur super eo, An in casu de quo agitur, maior pars creditotum potuerit præiudicare minoti in dilatione daoda? Et Rota censuit negatiuè respondendum, quia licet
2 vera sit conclusio simpliciter loqoendo, quod maior pars possit præiudicare minori in d. dilatione danda, *l. vltim. C. qui ben. ced. poss.* vbi Bart. *n.* 1. Bald. *num.* 2. Angel. *num.* 1. *vers. bene ergo possunt.* Alberic. & alij Roman. *cons* 439. *num.* 1. *&* 2. *cum seq.* Tameo debet seruate forma, *d. l. vlt.* scilicet vt creditores insimul conueniant, quæ forma non fuit seruata, sed fuit actum per viam subscriptionis folij, absqoe dicta conuentione, quæ est de substantia, vt dicit Alex. *cons.* 205. *n.* 1. *lib.* 2. ex mente Bald. *in d. l. vltim. in princip.* quidquid dixerit Paris. *cons.* 100. *num.* 5. *lib.* 3. quem reprobat Stracc. *de decoctor. in* 6. *part. n.* 19. Vltra quod nec maior
3 pars potest præiudicare minori, quando debitum est iuratum, ex allegat per Boër. *decis.* 296. *num.* 5. qui licet subdat quod hoc non videtur seroari, tamen de iute non probat quod non debeat seruari, provt ne hoc probat Thesaur. *dec.* 186. *num.* 6. & Guid. Pap. *dec.* 211. *num.* 5. & alij, qui in contrarium possent allegari; cum regula sit, quod Iura-
4 mentum debet seruati, nisi tendat ad interitum salutis æternæ, *cap. si vero, de iure iurand. c. quamuis, de pact. in* 6. An autem illi, qui subscripserunt concordiæ teneantur illi stare, erit particulariter videndum, &c.

Et ita, &c.

AD ARTICVLVM I. PAR. I.

R. P. D. Meltio.

Romana prætensæ Dotis.

Merc. 19. *Maij* 1651.

ARGVMENTVM.

De Hypotheca dotali, eiusque effectibus, præscriptione, renuntiatione, & amissione ex facto mulieris. An Hypotheca in mercibus coosistat; æqualiter, & de vxoris intercessione pro viro.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum relaxatum non pracedente liquidatione summa debita non sastinetur, nec exeqai potest.*

2 *Malieri competit via executiua etiam contra tertium possessorem pro restitatione sua dotis ratione tacita hypotheca, quam habet super omnibus bonis mariti.*

3 *Mulier vigore Statuti Vrbis,* lib. 1. cap. 85. *agere potest executiuè contra tertium pro sua doce.*

4 *Malier vt agere posse pro recuperatione sua dotis contra certa bona sufficit, quod probet illa fuisse in bonis mariti de tempore obligationis.*

5 *Hypotheca non cadit super mercibus, qua quotidiè venduntur.*

6 *Saluianum non datur contra merces debitoris postquam fuerunt illa per ipsum distracta.*

7 *Creditor qui patitur bona debitoris distrahi, & non reclamat sibi praiudicat, si permittit labi tempus aptum ad inducendam prascriptionem, & num.* 23.

8 *Hypotheca, quam quis habet super mercibus, qua fuerunt distracta, quando remaneat in aliis subrogatis in locum illarum, qua fuerunt alienata, & num. seq.*

9 *Hypotheca extinguitur in mercibus venditis, & remanet in mercibus subrogatis, Declara vt num. seq.*

10 Decis. Mellin. 224. & Caualer. 259. *declarantur.*

11 *Grex naturaliter est aptus edere fœtus, & producere fructus.*

12 *Merces salsamentaria spatio triennij prasumuntur consumpta.*

13 *Merces non sunt apta producere fructus.*

14 *Decisiones in vno casu emanata trahi non debent ad definitionem casus diuersi.*

15 *Illatio non fit ex diuersis.*

16 *Hypotheca inter prasentes prascribitur decennio.*

17 *Saluianum cessat sublata hypotheca.*

18 *Saluianam non competit contra possessorem decennanneram, Declara vt n. seq.*

19 *Prascriptio hypotheca, vt inducatur requiritur quod creditor sciat bona sibi hypothecata fuisse per debitorem distracta.*

20 *Vxor prasumitur scire facta mariti.*

21 *Dictio notoria probatur per testes deponentes de publica voce, & fama.*

22 *Testes vnius probat contra illum, qui eius depositionem producit.*

23 *Ignorantia quod factus sit locus restitutioni dotis non potest considerari in muliere, qua pro recuperatione ipsius dotis iudicialiter egit.*

24 Scientia

24 *Scientia alienationis bonorum mariti arguitur in vxore ex libello porrecto contra tertium possessorem pro recuperatione sua dotis.*

25 *Restitutio in integrum, vt concedatur aduersus præscriptionem requiritur ignorantia.*

26 *Restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, quando conceditur?*

27 *Renuntiatio facta à muliere non sustinetur vltra medietatem sua dotis, Declara vt n 28.*

29 *Mulier renuntians hypotheca, quam pro sua dote ad fauorem alicuius creditoris mariti non dicitur transferre sua iura dotalia, ita vt non possit illa exercere super aliis bonis sui viri.*

30 *Renuntiatio facta à muliere hypotheca, quam habet pro sua dote ad fauorem alicuius creditoris mariti sustinetur, vbi maritus habet alia bona in quibus possit mulier satisfieri, & contra illa debet iura sua exercere.*

DECISIO IV.

COntracto matrimonio de anno 1623. sub
die 15. Febr. inter Gratiosa Farinam, & Iaco-
bum Cancellum cum promissione dotis scut. 600.
sub die 1. Decembris sequentis anni mediante in-
strumento fassus fuit, idem Cancellus recepisse ab
ipsa Gratiosa vxore, scut. 200. b. 75. in pecunia
necnon alia scut. 393. 25. monetæ in tot mobili-
bus, atque appanamentis. Verum quia de an. 1646.
è vita migrauit dictus Cancellus, Gratiosa pro con-
secutione suæ dotis, ac lucri dotalis vigore Statuti
Vrbis *cap.* 85. egit executiuè, coram A.C. contra
Angelum Gentinianum virum Martæ Sinibaldæ
tunc possessorem Apothecæ Salsamentariæ, quæ
vendita fuit de anno 1629. q. Annibali Lupario,
& quæ postea ad instantiam creditorum dicti Lu-
parini, præuia subhastatione iudicialiter deliberata
fuit Sebastiano Ferretto, qui deinde illam vendidit
dicto Gentiniano, & cum nunc illa possideatur per
Martham eius vxorem pro suis dotibus cōtra eam
ab A.C. obtinuit Gratiosa mandatum. Vnde de-
lata huiusmodi causa ad Rotam, Dubitatum fuit,
An dictum mandatum esset exequendum; Et ne-
gatiuè sub hac die per DD. fuit resolutum; Quia
cum in apotheca de qua agitur, quæ sub hasta ven-
dita, ac deliberata fuit Sebastiano Ferretto, tan-
quam maiori oblatori pro scut. 704. Iacobus Can-
cellus Gratiosæ vir haberet, tantummodo quan-
dam portionem mandatum † relaxatum iuxta for-
1 mam, Stat. Vrb. *cap.* 805. ratione incertitudinis
valoris, & quotæ portionis eiusdem Apothecæ
cum nulla præcesserit liquidatio non sustineatur,
Vnde executioni demandari non potest, *l. hoc au-
tem §. 1. ff. ex quibus caus. in poss. eat.* Bald. *cons.*
165. *num.* 1. *lib.* 4. Surd. *cons.* 186. *num.* 24. Rot. *in
rec. dec.* 409. *num.* 6. *part.* 1. *dec.* 365. *num.* 7. *& de-
cis.* 441. *num.* 1. *ad fin. part.* 2. & coram sa. mem.
Greg. XV. *decis.* 485. *num.* 8. & coram Buratt. *de-
cis.* 653. *num* 4. *& seq.*

Non obstat quod eadem † Gratiosa habeat re-
2 gulam pro se, vt ei competat via executiua etiam
contra tertium possessorem pro restitutione suæ
dotis, ne dum ratione tacitæ hypothecæ, quam ha-
bet in superioribus bonis mariti, *l.* 1. *§. sed etsi ple-
nius, C. de rei vxor. act. § fuerat Inst. de act. c. ex lit-
teris de pignor.* Couarruu. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 1.
Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 1. *& seq.*
Verum † etiam ratione expressæ, quam continet in-
3 strumentum dotale, iuxta dispositionem Stat. Vrb.
d. c. 85. *lib.* 1. quod passim sequutum fuit Rot. *vt in*

Tractat. de Concursu Credit.

Romanu Dotis de Mellinis 17. *Febr.* 1578. *coram
Robusterio*, cum aliis allegatis per Fenzon. *in suis
annotat. ad dictum Stat. sub n.* 1. Et † sic ei suffi- 4
cere præsupponat, quod apotheca de qua agitur
fuerit in bonis mariti de tempore eius obligatio-
nis ad effectum, vt agi possit contra illam ad text.
*in l. creditoris de distract. pign l quis generali, ff. qui
potior. in pign habean.* Surd. *dec.* 44. *n.* 6. Rot. *dec.* 280
n. 1. *part.* 4 *rec. tom.* 2. quia prædictis non obstanti-
bus visum fuit mandatum ab A.C. relaxatum mi-
nimè exequi posse super mercibus prædictæ Apo-
thecæ Salsamentariæ, cum † hypotheca non cadat 5
in mercibus illis venalibus, quæ quotidie vendun-
tur, vel mutuantur, & ad illum visum singulariter
sunt destinatæ prout tales erant merces, quæ reti-
nebantur in dicta Apotheca, quo fit, vt † postquam 6
illæ fuerint distractæ agi non possit Saluiano, ad
text. in *l. cum tabernam*, vbi Bald. & Salicet. *n.* 7. *de
pigner.* Bart *in l. si constante, n.* 37. *ff. solut. matrim.*
Put. *dec.* 289. *lib.* 2. Rot. *dec.* 745. *n.* 9. *part.* 4. *diuers.*
Accedente † maximè quod de tempore, quo apo- 7
theca vendita fuit, nempe de anno 1629. Iacobus
Cancellus erat decoctus, ac ipsa Gratiosa eius vxor
ab inde citra passa fuit emptores pacificè illam
possidere, Vnde ea tanquam tacens, & negligens
in exigendo suum creditum dotale, sibi præiudi-
cauit, ex quo per lapsum temporis fuit inducta
præscriptio, Rot. *dec.* 149. *n.* 8. *part.* 1. *rec.*

Nihil refert, quod dicatur † hypothecam ge- 8
neralem remansisse super mercibus illis, quæ sub-
rogatæ fuerunt in locum venditarum traditur per
Marescott. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 2. *& c.* 117.
num. 8. *lib.* 2. Quia hoc procederet in mercibus
venditis, quæ existebant pœnes debitorem tem-
pore moti iudicij, Secus est autem in illis merci-
bus, quæ pluribus fuerunt distractæ ante motum
iudicium, & ante intentatam hypothecariam actio-
nem, quo sanè casu, vt illæ transierint in empto-
res, declarat Rip. in *l. conuentio generalis sub n.* 8.
vers. intelligas igitur ff. de pignor. Negusan. 2. *memb.*
2. *part. num.* 23. *tit. eod.* vbi, quod alias impedire-
tur commercium commune. Rot. *decis.* 181. *n.* 2.
& 3. *part.* 4. *Diuers.*

Prout etiam non refragatur, quod dicatur hic
non agi de mercibus singulariter venditis, sed de
tota Apotheca, ac de toto corpore nihil prorsus
remanente pœnes Venditorem, quare manente
eodem corpore, remaneat etiam in suo robore hy-
potheca † quæ cadit super mercibus ab emptore 9
subrogatis in locum earum, quæ successiuè singu-
lariter venditæ fuerunt, vt Rota firmauit coram
Mellino *dec* 224. *per tot. & signanter, num.* 3. *&* 8.
& coram Cardinali Caualer. *decis.* 259. *num.* 3.
Nam † decisiones allegatæ loquuntur quando 10
alienatur tota apotheca, vel eius pars, & in grege
quod † naturaliter aptum est edere fœtus, ac pro- 11
ducere fructus, Rot. *decis.* 232. *sub num.* 5. *vers.
sed quando part.* 4. *diuers.* In casu *d. dec. Caualer.*
259. concurrebat identitas mercium, quæ in apo-
theca vsque de tempore factæ obligationis repe-
riebantur, *vt sub num.* 3. *vers. hæc autem* tanto
magis, In casu autem isto non subsistit quod
fuerit alienata tota Apotheca, vel eius pars, sed
sola portio spectans ad Cancellum, prout etiam
excluditur mercium identitas de tempore factæ
obligationis ex lapsu annorum 18. cum tanto
tempore huiusmodi merces durare non potuerint,
Imò spatio † triennij præsumantur consumptæ 12
illæ, Glos. *in l.* 1. *Cod. si adu. vsucap.* Et demum

13 non † sunt aptæ producere fructus. Quare stante
14 † huiusmodi diuersitate dictæ decisiones in obie-
ctum deductæ trahi non possunt ad definitionem
casus præsentis, *l. si ita, ff de manumiss. testam. l. si
seruum, ff. de Stat. liber.* est enim satis vulgata con-
15 clusio, vt † ex diuersis nulla admittatur illatio, *l.
Papinianus exul ff. de minor.* Ruin. *cons. 174. n. 4.
lib. 1.* Rot. *dec. 8. n. 10 p. 5. rec.*

16 Prætetea † esto etiam quod dicta Gratiosa ali-
quam habuisset hypothecam super apotheca, de
qua agitur, nihilominus ea præscripta fuisset spa-
tio circiter annorum 20. quo pacificè ipsa passa
fuit, vt emptores illam possederint, cum ad effe-
ctum præscribendi hypothecam inter præsentes,
sufficiat decennium, *l. 1. & 2.* & ibi Scriben. *C. si
aduer. credit. præscript. oppon. l. 1. C. de præsc. long.
temp* Feliciau. *de Cens. lib. 3. cap 4. n. 12.* Guttierez
quæst. ciuil. cap. 90. n. 5. lib. 1 Rot. coram Cardin.
Mantic. *decis. 291. num. 3. & dec. 300. num 2. inter
impress.* apud Modern. de Saluian. interdicto, cum
aliis relatis per bon. mem. Merlin. *dec. 811. num. 1.*
17 & † sic sublata hypotheca, cessat Saluianum per
18 eandem Gratiosam intentatum quod absolutè, † vt
non competat contra possessorem decem anno-
rum, declarat etiam Paris. *cons. 50. n. 8. lib. 1.* Gabr.
concl. 7 n. 8. de præscript lib. 5.

19 Et licet præscriptio † fundata sit tota in negli-
gentia Creditoris, quæ propterea non potest con-
siderari in sola alienatione rei sibi hypothecatæ
facta in tertium, sed requiritur etiam scientia Cre-
ditoris, circa talem distractionem argumento *cap.
quia diuersitatem*, vbi Glos. *de concess præben.* cum
quo transit Alex *cons. 58. in fin. lib. 5.* & facit etiam
text. *in l. in rebus dotalibus*, ibi, *minus autem idonea,
C. de Iure dot.* Boët. *dec. 26. num. 16.* Tomat. *dec. 44.
num 26.* Rot. coram Merlin. *dec. 437. n. 18.* Tamen
Gratiosa, si quam habuit hypothecam ab illius
exercitio repellenda est, quia constat de eius scien-
tia, tam decoctionis Iacobi Cancelli viri, quam
20 etiam alienationis dictæ apothecæ, ipsa † enim ha-
bitabat cum dicto eius viro, à quo verisimiliter
certiorari potuit de illius infortuniis, vt aduertit
Rot. post Modern. *de manuten. dec. 125. num. 8.* vbi
quod simultanea cohabitatio faciat semper præsu-
mere scientiam, *& dec. 346. sub n. 12. & 13. part. 6.
rec.* & præsertim in vxore, vt præsumatur scientia
de his, quæ sciuit maritus, Surd. *dec. 111. n. 14.* &
magis comprobata remanet ex diuturnitate tanti
temporis Add. ad Gregor. XV. *dec. 249. n. 11.* Se-
21 raph. alios referens, *dec. 306. num. 5.* necnon ex †
notorietate decoctionis viri, sequutæ vsque de an-
no 1629. quæ aliunde probatur ex depositionibus
duorum testium, de publica voce, & fama atte-
stantium, *Summario Marta, num. 2.* vt Rot. firma-
uit *in Montis Falisci, seu Viterbien. Supplementi
legitimæ 4. Decembris 1634. §. fin. coram bon. me.
Coccino.*

Vrgere valdè etiam videtur quod post longam
carcerationem dicti Iacobi de anno 1630. factus
fuit concursus omnium creditorum, vt deponit
testis ab ipsa Gratiosa inductus, † qui licet sit vnius
22 probat, ex quo per ipsam facta fuit reproductio
illius depositionis, ex qua productione oritur illius
approbatio: vt benè distinguendo explicat Hon-
ded. *cons. 84. num 50 & 11. lib. 1.* Farinac. *de Testib.
quæst. 62. num 243.* qui dicit sub hac declaratione
Rotam semper processisse, vt firmatum fuit *in Bo-
non. Tutelæ 4 Iuly 1615. coram bon. mem. Card. Fa-
britio Verospio*, & plenius Add. Buratt. *decis. 298.
litt. B. per tot.* Vnde † cum vsque de dicto tempo- 23
re Gratiosa non ignorauerit quod ei actio compe-
teret pro repetitione prætensæ suæ dotis, vt expli-
cat Negusan. *de pignor. part. 6. memb. 2. num. 4.* &
nunquam reclamauerit, spatio 18. annorum, & vl-
tra, amisit quamcunque hypothecam, si quam ha-
buit, vt præter allegatos firmauit etiam Rot. co-
ram Millino, *decis. 211. sub num. 1. & dec. 65. n. 13.*
post Zacch. *de oblig. Cam. & dec. 407. num. 5. p. 4.
Diuers.*

Eoque magis arguitur † scientia dictæ Gratio- 24
sæ ex libello per eam exhibito pro repetitione suæ
dotis contra Faustinam Bennetiam de anno 1639.
vt per Rot. *in Spoletana Saluiani 3. Iunij 1639. §.
nec probatur coram b. m. Merlino*, à quo tempore
pariter cum effluxerit decennium semper contra
eam dicitur intrare præscriptio, ex iam deductis,
& † sic ei subueniri non potest præsidio restitu- 25
tionis in integrum, ex capite ignorantiæ, vt scilicet
ei competeret actio viuente marito pro dote recu-
peranda, cum dum pro illius recuperatione egit,
non potest in ea considerari talis ignorantia omni-
no requisita pro obtinendo remedio restitutionis
in integrum, Rot. *in dicta Spoletana Saluiani 3.
Iunij 1639. in §. 3. quatenus coram Merlino.* Vltra
quod datur † restitutio in integrũ ex capite igno- 26
rantiæ, quando ea est probabilis, & iusta, ac ab om-
ni parte excusabilis, non autem quando est crassa,
& supina, vel cum ea concurrit negligentia, vel ex
coniecturis deduci potest scientia, etiamsi ea sit re-
mota, vel quando habuit in genere notitiam, vel
tenebatur inuestigare, vt voluit Bald. *in c. licet sub
n. 1. de supplen. neglig prelat.* Rom. *cons. 340. in fin.*
cum aliis relatis per Moder. *de Saluian. interd. in-
spect. 4. cap. 3. n. 30. cum duabus seqq.*

Ponderatum fuit etiam per DD. quod eadem
Gratiosa medio iuramento renunciauerit iuri hy-
pothecæ dotalis ei competenti super dicta apothe-
ca pro scut. mille, quæ Annibal Luparinus pro ca-
pitali in eadem apotheca habebat, & pro quibus
egerat, atque obtinuerat mandatum, & quamuis
per † huiusmodi renuntiationem Gratiosa præten- 27
dat se fuisse læsam, quia prorsus ex illa indotata re-
mansit: Vnde eius renuntiatio saltem pro medie-
tate dotis ei obesse non possit, & propterea pro ea
ab A.C. fuisset relaxatum mandatum, iuxta doctri-
nam Gratian. *disc. for. cap. 508. n. 8. & seqq* Fonta-
nell. *de pact. nupt. claus. 7. glos. a. part. 6. n. 7. & seq.*
Rot. *dec. 304. n. 5. p. 4. rec. tom. 2.* Animaduerti † ta- 28
men debet quod ubi ectum huiusmodi procedere
potest, si Gratiosa fideiussisset pro eius viro, *inspe-
cto* tempore fideiussionis, quo maritus alia bona
non habuisset, super quibus ea potuisset esse tuta,
Rot. coram Penia, *dec. 489. n. 1. & 3.* At quia hic
mulier † renunciauit suæ hypothecæ pro securi- 29
tate, & cautela Luparini. per talem renontiationẽ
non dicitur transtulisse sua iura dotalia in illum,
sed illa apud se retinuit, ad effectum exercendi su-
per aliis bonis viri, iux. text. in *l. grege, §. etiam, ff.
de pign. & hypot.* com aliis relatis in Tiburtina *Sal-
uiani 8. Iun. 1645. §. fuit enim responsũ, & §. seq. co-
ram R.P.D. meo Cerro.* Vltra quod de tẽpore præ-
stiti consensus per Gratiosam, nedum probatum
non fuit, Cancellum eius virum non habuisse alia
bona, sed potius contrarium demonstratur, ex quo
hodie etiam existere præsupponitur census reda-
ctus ex pretio dictæ apothecæ, quapropter † contra 30
illam prius agi debet, iux. theoricam Castren *in l.
Nerua 50. §. fundus, sub n 3.* qui satis esse declarat,

quod

quòd de tempore renuntiationis superessent alia bona, quæ sufficerent pro medietate dotis, licet postea desierint, & *num.4.* ptovt etiam aliis relatis optimè decidit Rot. *decis.145. num.7. & seq.* coram Durano.

Et ita, vtraque Parte informante, fuit resolutum, &c.

AD D. ARTIC. I. PAR. I.

R. P. D. Peutingerio.

Romana Saluiani de Casalibus.

Ven.4. Mart. 1644.

ARGVMENTVM.

Dos præfertur legatis. Prælationis priuilegium pro dote mulieri concessum, an, & ad quos transeat, mortua muliere. De dotandis fœminis ex bonis fideicommissi. An mulier teneatur discutere bona obligata penes tertios possessores, pro dote sibi soluenda, & aliis ad rem.

SVMMARIVM.

1 *Dotis causa in concursu, est potior causâ legati, cum reperiatur à iure priuilegiata.*

2 *Dotis priuilegia vltra personam mulieris, & filij non extenduntur.*

3 *Dotis priuilegia non transeunt in extraneum, licet cessionarium.*

4 *Prælationis priuilegium competens mulieri pro dote, non potest ab extraneo allegari.*

5 *Prælationis priuilegium concessum mulieribus pro suis dotibus, non transit mortua muliere, nisi ad filios.*

6 *Prælationis priuilegium competens mulieri pro dote non transit in extraneum, sed tantum hypotheca, sine prælatione.*

7 *Actio directa, & non subsidiaria,* Auth. resque *competit descendentibus fideicommittentis, qui dedit facultatem alienandi bona pro dotandis fœminis. Declara vt num. seq.*

8 *Facultas alienandi à fideicommittente concessa pro dotandis fœminis intelligitur, dummodo non adsint bona libera. Amplia vt n. seq.*

9 *Præceptum de dotandis fœminis iniunctum à fideicommittente intelligitur in subsidium, & quatenus dotes aliunde constitui non possunt, siue simus in fideicommisso ordinato in testamento, siue in contractu.*

10 *Fideicommittens, qui voluit bona sua conseruari in agnatione, si det facultatem certis casibus alienandi, hoc est intelligendum deficientibus bonis liberis.*

11 Auth. resque *non habet locum, quando Testator pro dotandis fœminis assignauit certam quantitatem. Declara vt num. seq.*

12 *Dos certa dici non potest assignata per Testatorem, qui mandauit solui dotem congruam.*

13 *Præceptum Testatoris de dotando congruè, & iuxta suam qualitatem fœminas descendentes non importat quod dotes sint soluendæ ex bonis fideicommissi, extantibus bonis liberis.*

14 *Alienatio permissa per Testatorem ex causa dotis iuncta cum prohibitione alienationis bonorum, nisi ex causa magna necessitatis intelligitur permissa in defectum bonorum liberorum alias tales dispositiones essent contradictoria.*

15 *Mulier non tenetur discutere bona vinculata penes tertios existentia, sed potest recta via agere contra bona fideicommisso subiecta pro consecutione suarum dotium. Declara vt n.16.*

17 *Exactionis faciles ea dicuntur pro quorum consecutione viget obligatio cameralis.*

18 *Obligatus in forma Cameræ ad restituendas pecunias habitas prioribus, & potioribus creditoribus censetur debitor principalis, & contra eum recta via agi potest.*

19 *Calculus factus in iudicio contentioso à perito electo per Iudicem facit statum, quoad omnes etiam in diuerso iudicio.*

DECISIO V.

POstquam Dominis ex benignitate placuisset, post confirmatas sententias Rotales, in quibus à R.D.P. meo Cerro, & bo. me. Merlino pronuntiatum fuit Ferranti, & aliis de Casalibus dandam esse immissionem ex remedio vtilis Saluiani interdicti super Domo de qua agitur pro consequendis scut.44000. eis à q. Bernard. Caffarello relictis, R.P.D. Prosperum Caffarellum Domus possessorem super ter resolutis coram me pro quarta vice denuò audire, hodie iterum steterunt in decisis, non obstantibus motiuis contra decisionem adductis.

Non enim releuat, quod † data æqualitate crediti R.P.D. Caffarelli tanquam Cessionarij Marij 1
d. Domus donatarij, cui bona Bernardini donatoris pro restitutione dotis Faustinæ suæ matris sub obligatione Camerali erant hypothecata, ac idcirco æquè, ac Casalibus pro consequutione sui legati obstricta potior sit causa dotis, tanquam de iure priuilegiatæ ad tradit. *per Calder. cons.2. de donat. inter virum, & vxor.* & alias contra decisionem allegatas.

Quia cum præsens † iudicium non instituatur 2
à muliere, nec eius filiis quibus priuilegia dotis competunt, sed † ab extraneo, & cessionario, in 3
quem dotis priuilegia minimè transeunt *per text. in l. vnica, C. de priuil. dotis.* Non † potest R.D.P. 4
Prosper priuilegium prælationis allegare, tanquam extraneo non competens Alex. *cons.58. n.4. lib.7.* vbi quod † priuilegium concessum mulieribus, vt 5
in suæ dotis hypotheca præferatur non transit mortua muliere, nisi ad filios Fachin. eus *controu. iur. lib.10. cap.30. §. priuil. circa med. vers. ad hæredes,* Fontanella *de pact. nuptial. claus.7. glos.5. p.7. sub num.2.* Cancer. *var. resol. cap.9. tit. de dote, & donat. propter Nupt.* Doctrinæ † verò in contra- 6
rium allegatæ non firmant in extraneum transire prælationem, sed tantum hypothecam sine prælatione, vt post Pacific. *de Saluian. inspect.5. cap.4. n.61. & 68.* & egregiè distinguendo dictum fuit in Recanaten. manutentionis 27. Iunij 1642. & in Anconitana Dotis 24. Aprilis 1643. coram R.P.D. meo Certo.

Nec † facit cum Bernardinus in fideicommis- 7
so dederit facultatem alienandi bona pro dotandis fœminis, propterea actione directa agi possit contra eius bona, & non subsidiaria, *Auth. resque,* quia vt fuit responsum in alia decisione, etiam huiusmodi † dispositiones intelliguntur, quatenus 8
aliunde dotari non possint, ex pluribus allegatis in decisione huius causæ sub die 11. Martij præteriti coram me. Distinctio verò hodie allata,

quod prædicta conclusio recipien. solum in dispositionibus factis in testamento, secus si factis in contractu DD. non placuit, quia ratio, quæ suadet præceptum dotandi fœminas iniunctum in testamento intelligi in subsidium quatenus aliunde dotari non possint, eodem pariter probat simili modo esse intelligendum præeceptum appositum in fideicommisso conuentionali: Imò retenta opinione DD volentium materiam *Auth. resque* non applicari, vbi fideicommissa sunt ordinata in contractu, & quia prohibitio facta in contractu fortius ligat propter interesse vtriusque contrahentis, difficilius erit permittenda alienatio in similibus fideicommissis, illud autem certum est huiusmodi præcepta de dotandis fœminis indistinctè intelligi in subsidium, & quatenus aliunde dotes con-
9 stitui non possint, † siue simus in fideicommisso
ordinato in vltima voluntate, siue in conuentionali facto in contractu, vt firmauit in terminis, Rota coram Card. Seraph. *decis.* 440. *n.* 2.

10 Quod † facilius admittendum est cum donatio Bernardini facta fuerit pro conseruatione bonorum in agnatione: si enim fideicommittens voluit bona in agnatione conseruari, censeri debet, dedisse facultatem alienandi solum deficientibus bonis liberis, alias enim si extantibus bonis liberis alienari possint bona, non conseruarentur in agnatione, sed breui temporis tractu fideicommissum exhauriretur, vt ad propositum ponderant, Gratian. *discept. forens. cap.* 996. *sub n.* 7. *vers. quia contrariam sententiam.* Fusar. *de substit. quest.* 531. *sub n.* 129. *vers. huius opinionis*, Rota coram Seraph. *d. decis.* 440. *sub n.* 4. *vers. hanc sententiam.*

Nec est vera replicatio informantium pro D.
11 Prospero, quod † *Auth. resque* non habeat locum
in præsenti casu, quo testator pro fœminis dotandis assignauit certam quantitatem, vt firmauit Rota *decis.* 477. *cum concordantibus p.* 4. *diuers.*

12 Quia † ex illis verbis Testatoris, quod præfatus Marius, & Successores sui respectiuè teneantur dotare congruè, & iuxta suam qualitatem, &c. nec
13 elicitur certa dos, nec † quod illa aliter quam in
subsidium aliis bonis liberis non extantibus de bo-
14 nis donatis non debeatur: Imò † implicaret con-
tradictionem Bernardinum post concessionem alienationis ex causa Dotis dixisse bona vinculata alienari non posse, nisi ex causa magnæ necessitatis, & voluisse extra dispositionem Iuris dictæ *Auth. resque*, & extantibus aliis bonis liberis, absque vlla necessitate illa alienari.

15 Minus obstat, quod † mulier non teneatur discutere bona vinculata cum cautione de restituendo prioribus, & potioribus existentia penes tertios, sed possit recta via agere contra fideicommisso subiecta, vt pluribus allegatis fuit dictum coram me in Bonon. de Maluetiis 11. Martij 1643.

16 Quia † hic non agitur de bonis intricatis, quæ
sint difficilis exactionis, nec enim opus est per tres
sententias conformes instruere iudicium ordina-
17 rium, † cum creditores, qui pecuniam exegerunt
illius restitutionem sub obligatione Camerali pro-
18 miserint. † Vnde censentur quasi principales de-
bitores, contra quos statim recta via agi potest, ac propterea motiua dictæ decis. Bonon. de Maluetiis præsenti casui malè applicantur.

Et ex his fundamentis DD. steterunt in decisis aduertentes insuper Marium R.P.D. Prosperi Auctorem fuisse de dote integraliter satisfactum, dum habuit scuta 3. millia redacta ex locis montium, & alia scuta 1500. ex censu Iulij Buffalini, necnon alia scuta 7111. vt apparet ex calculo dato in summario Casalium hodiernæ positionis *numero primo*, quæ summæ simul collectæ excedunt summam scutorum 9000. in qua dicta dos consiste-
bat, cui † calculo licet Marius contradixisset, ta- 19
men eo ipso quod in iudicio contentioso cum auctoritate R. P. D. Caffarelli per peritum à Iudice electum emanauit, facit statum, quoad omnes etiam in diuerso iudicio, vt firmauit Rota *decis.* 351. *num.* 3. *part.* 3. *rec.* cum aliis allegatis in *decis.* 11. *Martij anni præteriti coram Me.*

Melioramenta verò iterum opposita pro retentione Domus, nihil prosunt, dum testes, qui etiam de auditu solum deponentes minorem fidem merentur, non firmant, nec quantitatem impensam, neque Domus statum primæuum, & satis per cautionem præstitam de illis reficiendis, quando specificè erunt liquidata, eiusdem Domus possessori videtur consultum.

Et ita vtraque parte acerrimè informante resolutum fuit, &c.

AD ARTIC. I. P. I.

R. P. D. Dunozetto.

Bononien. Separationis bonorum.

Ven. 9. Decembris 1650.

ARGVMENTVM.

De Dotis restitutione facienda; an obtineat pro ea, bonorum separatio. Et de fructibus extradotali à viro perceptis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Dotem recipere tenetur vxor in eisdem bonis, quæ pro dote assignauit, ex dispositione Statuti Bononiæ.*
2 *Dos restitui debet in eisdem bonis, in quibus fuit assignata, stante speciali hypotheca.*
3 *Fructus bonorum extradotalium à viro percepti cedunt lucro ipsius viri, ex dispositione Statuti Bononiæ.*
4 *Separationis bonorum remedium exerceri solet non inter creditores eiusdem personæ, sed diuersarum personarum, vel rationum.*
5 *Separationis bonorum remedium competit vxori institutæ heredi à viro.*
6 *Vxor non potest pro repetitione suæ dotis, vti remedio separationis bonorum, sed vti debet beneficio suæ hypothecæ dotalis.*
7 *Separationis bonorum remedium non competit heredi beneficiato, nisi iustificet credita, quæ habere prætendit cum hæreditate.*
8 *Bona habita à filio ex substantia testatoris imputantur in legitimam.*

DECISIO VI.

CVm Diamantes Sighicella prætenderet, se esse creditricem hæreditatis q. Pauli Dondini eius viri in libris 30. mil. ex causa suæ dotis, & in aliis summis, aliis de causis. Atque etiam eius, & dicti Pauli communes filij contenderent, vti vocati ad fideicommissum Iacobi Dondini eorum Aui esse creditores hæreditatis Paternæ in summa lib. 8385.

lib. 8585. pro pretio animalium gemmarum, & aliorum mobilium hæreditatis eiusdem Iacobi à Paulo Patre emptorum, Ac in lib. 36. mil. ab eodem Patre desumptis ex negotio Anconæ hæreditario prædicti Iacobi fideicommittentis, ad obtinendam satisfactionem dictorum creditorum institerunt pro separatione bonorum hæreditariorum dicti Pauli, sed quando pro suo interesse se opposuit Hyppolitus Scapiglionus, tanquam creditor eiusdem Pauli, dubitaui an esset locus dictæ separationi? & DD. negatiuè responderunt.

1 Etenim † respectu Diamantis ipsa tenetur pro
satisfactione suæ dotis recipere bona stabilia pro
dictis lib. 30. m. Paulo eius viro in causam dotis as-
signata sub die 2. Ianuarij 1627. prout expresse
disponit Statutum Bonon. *lib. 4. sub rub. de dotis
restit. in §. item dicimus, quod si dos data fuerit, &c.*
2 Quod † eo magis procedit stante speciali hypo-
theca, ad tex. *in lib. 2. C. de pignor.* Surd. *decis.* 44.
*num. 7. versic. & idem videtur quando agitur de do-
te, &c.*

Cætera verò eius prætensa credita non iustifi-
cantur, & quatenus iustificarentur, essent pro rata
compensanda in lib. 8. Mil. ab ipsa ex hæreditate
3 dicti eius viri receptis. Illæ † enim non debent
compensari cum fructibus bonorum extradota-
lium à viro perceptis, cum isti lucro viri cedant,
ita disponente eodem Statuto *in §. Præterea sta-
tuimus.*

Et caso quo ipsa remaneat creditrix hæreditatis
4 viri in aliqua summa, ei † non competit separatio-
nis remedium contra alios eiusdem hæreditatis
concreditores, cum illud inter creditores, non eius-
dem personæ, sed diuersarum personarum, vel ra-
tionum exerceri soleat, iux. text. *in leg. 1. & toto tit.
ff. de separat.* Castr. *consil. 245. sub num. 1. versic. præ-*
5 *tereà, & sub num. 3. part. 1.* † ei tunc competeret,
quando fuisset, à viro hæres instituta, iux. text. *in l.
vnic. §. igitur, C. de rei vxor. act.* in quibus terminis
loquuntur Roman. Berou. Paris. Roland. & alij om-
6 nes alleg. per informantes pro eius parte, sed † hy-
pothecæ suæ dotalis beneficio vti debet, iux. tex.
*in l. Creditor, & l. potior, ff. qui potior. in pignor.
habea. in l. vnic. §. & vt plenius, C. de rei vxor. act. &
leg. assiduis. C. qui potior. in pignor. hab.*
7 Respectu † vero filiorum, licet illi sint hære-
des beneficiati Pauli Patris, cessat pariter huius-
modi remediũ, quia ex hactenus deductis nõ iusti-
ficantur prædicta credita, nec quidem illud dedu-
ctum ex pretio animalium, gemmarum, & mobiliũ
8 hæreditatis Iacobi eorum Aui; quia † esto, quod
illa essent sub fideicommisso dicti Iacobi compre-
hensa, attamen pro tertia tantum Parte substitutis
ratio foret reddenda, quæ in legitimam ipsi Paulo
tunc debitam imputari deberet, Gratian. *discept.
448. sub num. 12.* Merlin. *de legit. lib. 2. quæst. 1. sub
num. 7. & 8. vers. sed prout opinio, &c.* Fusar. *de sub-
stit. quæst. 674. sub num. 21. vers. si vero,* Rot. coram
san. mem. Greg. XV *dec. 568. n. 7.*

Neque aliud facit deductum à supradicta exa-
ctione pecuniarum negotij Anconæ, cum non
satis iustificetur, ex datis in eorum Summar. *sub
num. 7.*

Et ita vtraque parte informante resolutum fuit, &c.

AD ARTIC. I. P. I.

R.P.D. Peutingero.

Romana Fructuum Dotis.

Merc. 10. Iunij 1648.

ARGVMENTVM.

Dotales fructus veniunt sub sorte ipsius dotis, & gaudent eadem prælatione; A quo tempore competat hypotheca pro ipsis; Plura de fructibus, &c.

SVMMARIVM.

1 *Productio instrumenti non requiritur in relaxatione mandati de stylo A.C. quando fuit aliud mandatum relaxatum in actis productum.*

2 *Productio instrumenti obligationis; non requiritur, quando reus conuentus soluendo partem debiti illud agnoscit.*

3 *Productioni instrumenti renunciare dicitur Reus conuentus, si citatus soluat partem debiti.*

4 *Mandatum si fuerit relaxatum absque productione instrumenti, & ab eo commissa causa appellationis, poterit exequi, licet fiat productio in secunda instantia, si in prima reus conuentus agnouit debitum mediante solutione ipsius debiti.*

5 *Clausula,* Si quid exequendum, *requirit iustificationem ex eisdem actis.*

6 *Productio, quæ fit ad corroborationem probationis iam factæ, non dicitur noua, sed retrotrahitur ad acta prioris instantiæ, & semper attenditur.*

7 *Oratio continere non debet repugnantia.*

8 *Clausula* Alias, &c. *in forma obligationis Cameralis continet promissionem damnorum, & interesse.*

9 *Fructus dotales veniunt sub promissione damnorum, & interesse.*

10 *Temporis limitatio operatur, vt prohibitum ad tempus post illud censeatur permissum.*

11 *Dotis promissio includit etiam promissionem solutionis fructuum dotalium, lapso tempore dilationis.*

12 *Fructus debiti ex contractu habent eandem anterioritatem temporis, quam habet ipse contractus pro sorte.*

13 *Hypotheca pro fructibus debitis vigore contractus incipit ab ipso die contractus, amplia vt n. 15. Declara vt n. 16. & 19.*

14 *Creditor fructuum debitorum ex contractu dicitur anterior, & præferri debet aliis creditoribus creatis post contractum.*

17 *Obligatio Cameralis in instrumento dotali contenta porrigitur ad omnia, & singula etiam enunciata, & accessoriè promissa.*

18 *Hypotheca expressa comprehendit omnia in instrumento contenta.*

20 *Taxa fructuum ad rationem septem cum dimidio pro centenario in Vrbe desumitur ex dispositione Statuti.*

21 *Pactum initum, quoad partem, non influit in totum.*

DECISIO VII.

CVio A. C. contra Prosperum, & alios de Ricciis posteriores creditores bon. mem. Du-

cis Alexandri Sfortiæ, qui nonnullas pecuniarum
summas cum solita obligatione de restituendo
prioribus,& potioribus, & ad omne mandatum
Domini, receperant pro fructibus dotalibus scutor.
10. mille ab anno 1622. vsque annum 1637. nec
non pro fructibus aliorum scut. 5000. vigore de-
cisionis Rotalis coram Reuerendissimo Salaman-
thio sub die 27. Maij 1641. executiuum mandatum
relaxauerit ad instantiam D. Ducissæ Strozziæ,
tanquam filiæ,& hæredis q. Ducis Balneoli eius
Patris creditoris anterioris dicti Ducis Alexandri,
causa appellationis mihi commissa, Domini hodie
responderunt mandatum esse exequendum. Quia
nullitas contra dictum mandatum opposita non
productionis Instrumenti obligationis, seu promi-
sionis dotis cessat ex facto, dum mandatum origi-
naliter relaxatum cōtra Ducem Sfortiam iustifica-
tur ex Instrumento tunc in eiusdem Notarij, qui
1 erat actuarius causæ actis producto. Et † aliud
mandatum contra Riccios relaxatum, non opus
habeat productione Instrumenti, cum sufficeret
productio dicti primi mandati, stante stylo Tribu-
nalis A.D. qoi maximè locum habet, quando reus
2 † conuentus, vt hic, soluendo partem debiti eo
ipso debitom agnouit, *l. si cui res, ff. leg. 2 l. si qui-
dem, vers. si vero certum. C. de transact.* Decian, *cons.*
618. *num.* 2. Gratian *discept.* 524. *num.* 38. *& duobus
seqq. Reuerendiss. Vrgell. decis.* 324. *num* 4. *& 5.* Quo
3 † facto productioni Instrumenti remissile videtur;
vnde quatenus in secunda instantia debitum ne-
4 getur, negatio talis est captiosa, & † sufficeret tunc
produci Instrumentum, ad effectum exequendi
mandatom iam relaxatum, licet ab eo causa appel-
5 lationis commissa fuerit cum clausula † *Si quid
exequendum*, quæ iustificationem ex eisdem actis
6 requirit, quia † productio, quæ fit ad corroboratio-
nem probationis iam ante factæ, non dicitur noua,
sed retrotrahitur ad acta prioris instantiæ, & sēper
attenditur, Cæsar. de Grass. *decis.* 20. *num.* 11. *de pro-
bat.* Rota *dec.* 272. *n.* 6. *coram Greg. XV. & ibi Add.
n.* 9 *& coram Reuerend. Vrgell. dec.* 172. *num.* 7. *ac in
Tiburtina Pratorum* 5. *Iulij* 1638. *coram bon. mem.
Buccabella, & in Arimin. Molendini* 1. *Iulij* 1640.
coram R.P.D. meo Bicchio.

Iustitia verò dicti mandati resultat ex ipso In-
strumento promissionis dotis, in quo D. Dux Sfor-
tia dicta scut. 10. millia, nec non alia scut. 5000. ex-
presse promisit infra decennium soluere, quod
tempus decennij intelligendum est respectu totius
summæ, vt interim tamen quolibet anno soluan-
7 tur scut. 500. ne † in eadem oratione repugnantia
contineatur, *l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur.* & pro-
missor dotis vltra tempus dilationis voluit teneri
8 ad fructus, dum † promisit damna, & interesse con-
tenta sub clausula *Alias*, &c. in forma obligationis
Cameralis. Rota *decis.* 197. *num.* ix. *decis.* 5[illegible]. *sub
num.* 6. *apud. Cenc. de Censib. decis.* 140. *n.* 2. *dec.* 275.
9 *num.* 3. *apud Zacch. de oblig. Camerali*, sub † qua
promissione damnorum, & interesse venire fru-
ctus dotales, pluribus allegatis dixit in puncto,
Rot. *in Romana pecuniar.* 4. *Iulij* 1618. *coram bon.
mem. Card. Fabritio, Verosp. impressa apud. Zacch.
de oblig. Camer. dec.* 244 *num.* 4. *secundum vltimam
impressionem*; nam ipsum pactum ne ad fructus te-
neatur, durante dilatione, tacitam fructuum pro-
missionem includit post dilationem expiratam, du-
10 cto augmento à limitatione temporis, quæ † ope-
ratur, vt prohibitum ad tempus, post illud censea-
tur permissum, vt per Menoch. *cons.* 151. *num.* 49.
vers. non obstat quartum. Surd. *decis.* 75. *num.* 2. *&
seq.* Rota *in Romana, seu Perus. Census* 12. *Decem-
bris* 1644. *§ prout coram R. P. D. meo Bicchio*, ex
quibus luculenter patet, † quod etiam ex ipsius 11
Ducis promittentis mente comprehensiua pro-
missio dotis includat fructus lapso tempore dila-
tionis, & interesse dotis, quod sufficit, vt ad propo-
situm, Ioannes Francisc. de Ponte; *dec.* 34. *sub. n.* 38.
& magis in puncto, Gratian *discept.* 53 *num.* 7. Pro
† quibus fructibus, quia petuntur ex contractu, & 12
obligatione promissionis dotis, competit eadem
prioritas temporis, quam dabat ipse contractus pro
sorte, vt probat *text. in l. Lucius, ff. qui potior. in pi-
gnor. habeantur*, Negus. *de pignor. part.* 5. *membr.* 1.
sub num. 14. Ioan. Francisc. a Ponte. *cons.* 76. *num.* 22.
lib. 1. Mastrill. *decis.* 119. *num* 11. Capic. Latro *dec.* 16.
num. 1. Rota in Romana Saluiani 2. *Ianuarij* 1645.
§. pen. coram R.P.D. meo Bicchio, horumque † fru-
ctuum expressa hypotheca incepit ipso die con-
tractus, itavt creditor † ex ea die sit anterior, & 13
præferri debeat aliis creditorib. posteà creatis, non
solùm respectu sortis principalis, sed etiam respectu
fructuum dotalium, quamois † illi promissi fuerint 14
in diem, & in casum non solutionis sortis, nam die
adueniente, hypotheca expressa retrotrahitur ad
primam diem contractus, vt in terminis promissio- 15
nis fructuum, seu vsurarum in diem, & in casum
non solutionis sortis tradit Negus. *de pign.* 1. *membr.
5. part. num.* 14. *vers. ex quibus*, Felician. *de Censib.
tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 18. *&* 19. Mant. *de tacit. lib.* 14.
tit. 46 *num.* 9. quicquid † sit hypotheca tacita in 16
qua contrarium tenet, Soccio. *dicto cons.* 41. repro-
batus à Negus. *loco cit. testans de communi*, & Feli-
cian. *dicto num.* 18. *vers. verius*, dicit hanc opinio-
nem esse veriorem, & receptiorem, sicut enim ob-
ligatio Cameralis in Instrumento dotali contenta 17
porrigitur ad omnia, & singula etiam enunciatiuè
apposita, & accessoriè promissa, Rota *decis.* 270.
num. 3. *decis.* 273. *num.* 7. *apud Zacch.* ita † etiam ex- 18
pressa hypotheca in eodem Instrumento, & ob-
ligat. Camer. contenta comprehendit. Barz. *decis.*
108. *num.* 29. Buratt. *decis.* 905. *num.* 2. Rot. *in Rom.
Saluiani* 3. *Iunij* 1641. *coram R. P. D. meo Verospio.*
Et † contraria procedunt quando fructus, seu vsu- 19
ræ dotis non debentur ex conuentione, sed ex di-
spositione iuris ob moram non soluentis, tunc, n.
earum anterioritas incipit à die moræ, qua deberi
inceperunt, vt benè vtrumq. casum distinguendo
declarat, Mantic. *de tacit. lib.* 14. *tit.* 46. *sub n.* 9. *vers.
sed. hoc sanè.* Hic vero obligatio ad fructus dota-
les non desumitur per dictam Ducissā à statuto seu
lege, sed à supradicta promissione Ducis Alexādri,
licet † quantitas ad rationem septem cum dimi- 20
dio à Statuto desumatur, Rota *decis.* 775. *num.* 6.
part. 1. *diuers. decis.* 146. *num.* 10. *decis.* 255. *num.* 3. *p.* 1.
recent. decis. 137. *num.* 5. *coram bon. mem. Coccino.* Cui
taxæ non obstat pactum soluendi fructus ad ra-
tionem scut. 5 respectu scut. 5. mil. in limine dispo-
sitionis soluendorum, vel aliorum 10. mil. à socru
soluere promissorum, quia hoc † pactum non ex- 21
tenditur ad reliquum dotis à D. Duce promissum,
vt satis abundè omnibus contrariis denuò recan-
tatis, respondendo comprobat Dec. sequuta in hac
eadem causa *sub die* 27. *May* 1641. *coram Reuer.
Salamant. §. sexto, qua quidem cum duobus seqq.*

Quare cum supradictum mandatum A. C. ab
obiectis contra eius validitatem, & iustitiam fue-
rit defensum, DD. censuerunt illud esse exequen-
dum, Vtraque parte, &c.

AD

AD ARTIC. I. PAR. I.

R.P.D. Peutingero.

Romana Dotis.

Lunæ 5. Iunij 1649.

ARGVMENTVM.

Pro Argumento stat.

SVMMARIVM.

1 *Fructus debiti ex contractu habent eamdem anterioritatem hypothecæ, quam habet sors principalis.*

2 *Hypotheca pro dote incipit à die promissionis, non autem à die contracti matrimonij.*

3 *Illatio non fit ex diuersis.*

DECISIO VIII.

Domini hodie persistendo in decisione huius causæ coram me sub die 10. Iunij anni præteriti emanata, iterum responderunt, Mandatum A. C. contra Riccios posteriores creditores quondam Ducis Alexandri Sfortiæ esse exequendum stante eorum obligatione de restituendo prioribus, & potioribus, & ad omne mandatum Domini. Quia dictum mandatum est validum, & iustum, vt in dicta decisione firmatur: iustificatur enim ex clara conuentione inita inter bon. mem. Ducem Alexandrum Sfortiam, & Ducem Balneoli Patrem D. Francisci Sfortiæ, inter quos respectu summæ scutorum 10. mill. conuentum fuit quod si intra tempus duodecim annorum datum absque vllo onere soluendi fructus, vel interesse ad soluendà scut. decem mill. Duci Balneoli pro residuo dotis Dominæ annæ Sfortiæ, contigerit interim decedere bon. mem. Cardinalem Sfortiam, tunc dictæ summæ scut. decem mill. solutio ab Alexandro Duce Sfortia facienda esset post annum ab eiusdem Cardinalis obitu; Vnde cum Cardinalis obierit de anno 1624. nec solutio anno 1625. facta fuerit à Duce Alexandro, merito ab anno 1625. fructus debentur vsque ad annum 1627. quo sors effectiuè fuit soluta, respectu vero summæ scutorum 5000. conuentum fuit quod solueretur infra terminum decem annorum pro rata scut. 500. singulis annis, quæ cum non fuerint soluta, merito intrat obligatio ad fructus, facto computo de anno in annum, iuxta calculum, & consequenter etiam ex hoc capite iustificatur decisio. Exceptio enim fructus non soluendi durante dilatione soluendi sortem post obitum Cardinalis, cessauit ex ipsa conuentione, imo surrexit actio ex tacita contraria conuentione fructus tali casu soluendi, quæ conuentio confirmat iustitiam mandati A. C. vt pluribus congestis probatur in decisione, quæ reuidetur in §. *Iustitia verò*.

Neque informantes pro Ricciis tollunt fundamentum anterioritatis crediti Ducissæ in eadem decisione firmatum, si, prout fieri debet, aduertatur
1 fructus † ex obligatione promissoris dotis peti, & sic ex contractu, quo casu eamdem anteriorem hypothecam nanciscenntur, quam habet ipsa sors dotis ex claro textu *in l. Lucius 19. ff. qui pot. in*
2 *pign. hab.* Adeoque † cum hypotheca pro dote incœperit à die eius promissionis 20. Aprilis 1623. secundum opinionem Rotæ dotibus fauorabiliorem, quam iuxta antiquas decisiones, Mantic. *decis.* 166. *num.* 9. Caual. *decis.* 446. *num.* 6. & postea *in Romana Saluiani 4. Decemb.* 1643. *coram R. P. D. meo Verosp.* iterum firmauit *in Fulginaten. census 5. Iunij* 1648. *coram R. P. D. meo Celsa.* Vltra quod obiectum, quod Riccij sint anteriores, eo quia hypotheca sit mensuranda à die contracti matrimonij, tollitur ex fide eiusdem matrimonij contracti in facie Ecclesiæ 3. Iunij 1623. & sic ante creditum eorumdem de Ricciis.

Nec procedit argumentum ex taxatione fructuum pro dicta portione dotis promissæ scut. 5000. soluen. in scut. 500. quolibet anno ad rationem quinque pro centenario, simile esse obseruandum quoad summam scut. 10. mill quia fructus maioris summæ peti non poterant, nisi post commissam moram non solutionis tempore conuento, quo expirato, nihil de iis disponendo voluerunt relinquere sub dispositione Statuti, vt firmatur in fine decisionis, quæ reuidetur, & fuit latissimè probatum *in hac eadem causa 27. Martij 1641. coram Reuerendiss. Salamantino.* Isti autem vsque ab initio statim peti poterant, & † sic stante disparitate 3
rationis, & expressione, cessat illatio deducta *ex l. eum, qui ædes 23 ff. de vsucap.* quę non loquitur quãdo in vna parte adest specialis conuentio, vt hic.

Exceptio autem non præstiti iuramenti calumniæ etiam ipsa tollitur ex facto, cum constet de illius legitima præstatione in actis.

Ex quibus Domini steterunt in decisis, Vtraque parte informante,

AD ARTIC. I. PAR. I.

R.P.D. Beuilaqua.

Romana fructuum Dotis.

Ven. 20. Iunij 1661.

ARGVMENTVM.

Actio dotalis an, & quando perimatur, an obtineat constante matrimonio, & quibus casibus dos ipsa tantum restitui debeat, & cui. De Fundi dotalis dominio, &c.

SVMMARIVM.

1 *Gazzaga est ius inter hebræos inuiolabile.*

2 *Dos repeti potest via executiua à tertiis possessoribus, vigore Statuti, Vrb. lib 1. cap. 8.*

3 *Actio dotalis non extinguitur per assignationem, rei, cuius euictio sequatur, sed remanet illæsa, & priuilegiata in tempore, & hypotheca fadore dotis.*

4 *Nurus pro repetitione dotis soluta socero, vel marito de ipsius soceri consensu, habet obligatã non minus bona viri, quam soceri.*

5 *Dos constante matrimonio non est restituenda.*

6 *Dos restituta constante adhuc matrimonio repetitur cum fructibus interim perceptis.*

7 *Dos constante matrimonio repeti potest, ex causis in Iure expressis.*

8 *Dos restituitur constante matrimonio, vt Vxor fundum idoneum cum pecunia dotali acquirere valeat.*

9 *Mulier, cui fuerũt assignata certa bona pro fundo dotali, non nisi contra illa actionem habet.*

10 *Fundus dotalis constitutus constante matrimonio exit ex dominio mariti.*

11 Resti

11 *Restitutio dotis fit mulieri, vel suis non autem viro.*
12 *Assignatio ex certa causa facta resoluitur ob defectum causæ.*
13 *Causa finalis cohæret dispositioni.*
14 *Causa impulsiua non attenditur, sed finalis.*
15 *Defectus causæ impulsiuæ non inualidat actum.*
16 *Executiuè agi non potest ex dispositione Statuti, Vrb.*lib.1.cap.85. *pro dote aduersus creditorem anteriorem.*
17 *Læsionem allegans tenetur plenè, & concludenter probare.*

DECISIO IX.

1 EVicto Gazzaga † Iure inter hæbreos inuiola-
bili, vt aduertit Rot.coram san. mem. Greg.
XV.*decis.*496.*& num.* 3. per Angelum Toscanum,
Ricchæ de Tusculo eius nurui in causam suæ do-
tis assignato, concurrit dicta Ricca einsdem An-
geli hæres, & reportato mandato executiuo contra
illius bona hæreditaria, obtinuit quoq. illud exe-
qui super altero simili iure olim ad dictum An-
gelum spectant, & modo per Moysem, & Rosam
2 Toscanam possesso in vim Statuti † Vrb.*lib.*1.*c.*85.
concedentis dotes repetenti viam executiuam,
contra tertios bonorum sibi tacitè, vel expressè
obligatorum possessores, vt pluries quoque firma-
uit Rota, & signanter *in decisionibus relatis in an-
notatione ad decis.*666.*num.*150. *part.* 4. *tom.*3.*rec.*
quod mandatum Rotæ, cui causa appellationis
fuit commissa cum clausula *seruata forma Statuti,*
vti validum, & iustum exequendum esse, censuit:
Validitas resultat ex actis, Iustitia vero ex eo, quia
cum indubitatum sit, creditum dotale Ricchæ, &
non controuertatur, euictio Iuris Inquilinatus, seu
Gazzaga pro dicto credito eidem assignati ad in-
stantiam creditorum Angeli soceri, rectè ipsa, ne
dotem suam amittat, egit contra illius hæredita-
tem, & mandatum obtinuit ex primæua actione
3 dotali, quæ † per dictam antecedentem assigna-
tionem non fuit extincta, sed remanet illæsa, &
priuilegiata in tempore, & hypotheca fauore do-
tis, *l.qui res* 98.vbi Bart *num.*2 *.ff.de solut.* Bald.*in
l.libera, C.de sententiis, & in cons.*289. *in fin.lib.*2.
Surd. *cons.*145.*sub n.*3.*vers.ad legem, qui res,* Boët.
*decis.*337. *num.*2. Fontanell. *de pact. nupt. claus.*5.
*gloss.*8.*p.*14.89. *&* 90.Grat.*discept.forens. c.*3. *n.*17.
& 28. *c.* 706. *n.* 61. Aliique, quos contigerit mo-
dern Luca *cons.*16.*num.*13.*lib.*1.
4 Non † subsistit quod hæreditas Angeli ad nihil
teneatur erga Riccam nurum, quæ debet se verte-
re contra bona Isach viri, qui dotem recepit, & ad
illius restitutionem, eueniente casu se obligauit,
quoniam, tam ex capitulis matrimonialibus, quam
ex dicto Instrumento consignationis Iuris Inquili-
natus, pro dicta dote euidenter apparet, illam, vel
deuenisse ad ipsius Angeli manus, vel ipso consen-
tiente fuisse Isach filio solutam, quo casu Ricca ad
eam repetendam habet obligata non minus bona
viri, quam Angeli, Soccin ad text.express.*in l.si cum
dotem* 23. §. *transgrediamur. ff. soluto matrimonio.*
Curt.Iun.*cons.*133.*n.*5.*lib.*1. Mastrill. *decis.* 46. *n.*3.
*p.*1.Negus.*de pign.p.*2.*memb* 4.*n.* 36. *vers. intellige,*
Fontan.*de pact.nupt.claus.*7.*gloss.*2.*p.*2.*n.*66.*&* 72.
Rot.*dec.*644.*n.*2.*p.*4. *rec.* & in Romana dotis, 11.
Febr.1656 in fine coram me.
5 Minus † subsistit quod admissa huiusmodi Iu-
cis assignatione resultaret dotis restitutio, quæ ma-
trimonio constante de Iure non permittitur, &
† restituta cum fructibus interim receptis repeti- 6
tur, *l.vnica, C.si dos constante matrimonio,* Anchar.
*cons.*238.*n.*1.Alciat.*lib.*5.*resp.*70.*num.*1. Mat. Muta
*dec.*47 *n.*12.quia præter quod a regula dictæ legis
vnicæ receditur, subsistitque † restitutio dotis du- 7
rante matrimonio ex causis expressis *in l.mutus* 76.
§.*manente, ff.de Iure dotis,* & signanter vt † vxor 8
fundum idoneum cum pecunia dotali, valeat ac-
quirere, Alciat.vbi proxime Cyriac.*contr.* 216.*n.*23.
ex tenore Instrumenti constat assignationem, nul-
latenus importare effectiuam dotis restitutionem,
nec partes de ea intellexisse, sed ad illam deuenisse,
vt hoc Ius Inquilinatus generaliter mulieri obli-
gatum pro fundo dotali loco pecuniæ inseruiret,
& ad hoc vt alia bona Angeli eidem obnoxia ab
hoc onere exempta remanerent, vt denotant ver-
ba dicti Instrumenti, ibi, *ad effectum, vt certa bona
habeant pro satisfactione harum dotium, & ad effe-
ctum liberandi alia bona ipsius Angeli, à prædictis
dotibus, prout mediante huiusmodi assignatione libe-
rata fuerunt;* nam † quando mulieri consignantur 9
aliqua bona, pro fundo dotali, illa tantum, vti do-
talia veniunt in restitutione, nec competit actio
contra alia, *l.eod.*12. vbi Bald.*in pr.ff.de fundo dot.
l.fin. pact.dot.* DD.*in l.si æstimatis* 51.*ff.sol.matr.*Gr.
*c.*489.*n.*1.*&* 7.Rot.*dec.*120.*n.fin.part.* 4.*tom.*2.*rec.*
Inde † tamen sequitur quod viuente viro, fundus 10
sic in dotem constitutus exeat ex illius dominio,
ad tradit. per Bald. *in l.in rebus* 30. *C. de Iur. dot.*
Panz.*cons.*36.*num.* 2. *&* 3. Natta *cons.* 547. *num.*2.
Ossasch *decis.*94.*num.*26.Surd.*decis.*86.*num.* 1. Vl-
tra quod constitutio Iuris Inquilinatus in præsen-
ti legitur insimul facta nurui, & filio, ibi, *erga Ric-
cam eius nurum, & Isach eius filium,* quæ aduersatur
restitutioni dotis † quæ fit mulieri, vel suis, non 11
autem viro.
Nec dicatur quod causa † finalis assignationis 12
fuisset matrimonium inter Aron de Castro nouo,
& filiam dicti angeli tunc tractatum, quo non se-
cuto inefficax, & resoluta extitit dicta assignatio,
virtute causæ † finalis, quæ cohæret dispositioni, 13
Soccin.Sen.*cons.*159.*num.*13.*lib.*2.Buratt. *cons.*346.
*num.*6.Mantic.*de tacit.lib.*3.*tit.*12.*num.*27.*cap.ces-
sante.* Inanis redditur dispositio, Bald.*in l.generali-
ter, num.*10.*C.de Episcopis, & Clericis,* Dec.*in cap.
cessante, num.*14.*de appell.* quia DD. qui arguebant
ex eodem Instrumento Cam. eam intentionem fi-
nalem fuisse, vt certum fundum dotalem coniuges
haberent, & ad effectum liberandi alia bona An-
geli, matrimonium contrahendum vero simplici-
ter, ibi, *enũciatã fuisse causam* impulsiuam, & *quod-
dam motiuum,* quod † non attenditur, Marescott. 14
*var.resol.cap.*50.*num.*7.*lib.*1.Buratt *decis.*861. *n.*7.
nec † illius defectus inualidat actus, Couar.*var.re-* 15
*sol.lib.*1. *cap.* 20. Dec.*vbi supra,* Rolan. à Valle,
*cons.*52.*num.*54.*lib.*1.Cyriac.*contr.*438.*n.*104.
Ad rem demum, non pertinet exceptio † ante- 16
rioritatis crediti dotalis alterius Ricchæ vxoris
præfati Angeli quæ impedit, ne possit via executi-
ua aduersus illam anteriorem creditricem agi ex
dispositione Statuti, Rot.*decis.*108. *num.* 7. *part.*4.
*tom.*2.*recent.* minusque exceptio læsionis in assi-
gnatione passæ, cum non agatur de executione
huius mandati super iure illi pariter pro sua dote
assignato, & per iudicem excepto: læsio † autem 17
probata non fuit, vt debuit plenè, & concludenter
l.non postea, §.minor. ff.de iureiur. Cyriac.*contr.* 182.
*num.*1.Modern.Perus.*de subhast.inspect.* 60. *num.* 1.
& seqq.

Ec

Et ita, vtraque Parte informante, fuit resolutum, &c.

AD ARTIC. II. P. I.

R.P.D. Merlino Decano.

Romana Confiscationis.

Die Vener. 4. Iunij 1624.

ARGVMENTVM.

Magistraliter agitur de confiscatione bonorum, Principis restitutione superueniente. Damnatus recuperat omnia bona, etiam à Principe inferiore cõfiscata. Fisco supremi Principis, cuius fuit maiestas læsa, obuenit pœna, & confiscatio, non autem Principis fisco, vel Baronis inferioris; & de aliis ad rem.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus, cuius bona fuerunt decreta, & assignata Fisco, si Principis beneficio fuerit plenariè restitutus, recuperat bona.*

2 *Nedum penes Fiscum adhuc existentia, sed etiam bona à fisco in alium translata, & alienata, quando tamen ipsa restitutio est amplissima.*

3 *Principis restitutio quando dicatur amplissima.*

4 *Verbum* restituit, *importat plenariam gratiam.*

5 *Verba* ad eum, in quo antea erat statum, *posita in restitutione condemnati, importans restitutionem ad tempus ante sententiam, & omnem delicti memoriam delet.*

6 *Verba* Plenariè integrauit, *quid importent.*

7 *Verba* in omnibus, & per omnia, *quid inferant.*

8 *Gratia restitutionis facta à Principe, quando multo magis est dicendum quod sit plenaria,*

9 *Fiscus quilibet in suo territorio confiscat bona condemnati.*

10 *Gratia principis non retrotrahitur in praeiudicium tertij, ab eo præsertim causam non habentis.*

11 *Gratia debet interpretari vt ipsum concedentem, non vero tertium lædat.*

12 *Restitutio condemnati concessa à Papa non extenditur ad bona existentia in territorio Baronis, & illius fisco applicata.*

13 *Condemnatus quando quis est ob crimen receptionis bannitorum, confiscantur ei omnia sua bona.*

14 *Officiales Principis in casu criminis receptionis bannitorum possunt agere etiam contra subditum Baronis, et Pricipis.*

15 *Princeps supremus potest vel ratione dominij directi, vel illius supremi, & alti in subditos sui vasalli procedendo, & mulctando, iurisdictionem exercere.*

16 *Princeps vasallo numquam tantam iurisdictionem censetur attribuisse, quin maiorem apud se retinuerit.*

17 *Pœna, & confiscationes, quæ perueniunt ex contrauentione constitutionem Papæ, supremi Principis, (quidquid esset de aliis pœnis iure communi impositis,) spectant ad Fiscum Pontificium.*

18 *Non autem fisco Baronis, seu Principis inferioris, quamvis in illius territorio bona subditi condemnati posita sint, & n. 19. & 20.*

21 *Pœna, & confiscatio debet spectare ad illum Principem cuius maiestas fuit læsa.*

22 *Pœna cedit lucro eius, qui læditur, vt is iniuriæ suæ habeat vltionem.*

23 *Subditus Baronis, si non compareat ad iussum Principis superioris, contumaciæ pœna applicanda venit Principi, non antea Feudatario.*

24 *Bannitorum receptores, secundum Bull. Sixti V. dicuntur rebelles, & rei læsæ maiestatis.*

25 *In crimine læsæ maiestatis bona applicantur Fisco superioris læsi, non vero Principis inferioris, & feudatarij.*

26 *Nati.* cons. 580. num. 12. & 17. *& sequacium opinio, an sit vera, & declaratur num. 27. & 28.*

29 *Rosental.* de feud. cap. 1. concl. 4 num. 6. *declaratur.*

30 *Auctoritatem Principis supremi, quando quis dicatur offendisse.*

31 *Principis supremi gratia, quando est plenaria, etiam præiudicat.*

32 *Papa in omnibus locis, siuis in statu Ecclesiastico, vel habet ius dominij directi, tanquam in bonis feudalibus.*

33 *Vel saltem illud supremum quod altum dominium appellant DD. & quod nunquam à supremo dominio censetur abdicatum.*

34 *Fiscus dicitur acquirere bona confiscata, ex titulo lucratiuo.*

35 *Condemnatus si plenariè restituatur à supremo Principe, recuperat etiam bona per Baronem confiscata.*

36 *Anchar.* cons. 161. num. 2. & 3. *& sequacium opinio, quando non procedat, & n. 49.*

37 *Principis voluntas deprehenditur ex verbis vberrimis, & ponderosis, & n. 38. & 39*

40 *Bannitos receptans de iure communi, non subit confiscationem bonorum.*

41 *Ant. Thesaur.* addit. ad decis. Thesaur. part. 132 n 31 *& Peregr.* cons. 25. n. 13. l. 5. *reiiciuntur.*

42 *Fisci appellatione comprehenditur etiam fiscus Feudatarij, & Baronis, quoties agitur de crimine per eorum subditos perpetrato.*

43 *Interpretatio violenta, & verbis, & menti proferentis plurimum dissentanea reiicienda est.*

44 *Princeps, si absoluat condemnatum, & iubeat vt bona per Fiscum confiscata, & incorporata restituantur, non debet ægre ferre vasallus dicti Principis, quando bona etiam ipse confiscauit, si ea restituere teneatur.*

45 *Integratio Principis restituit, quantum condemnatio Iudicis abstulit.*

46 *Per restitutionem Principis sententia perimitur, & causa reducitur ad nouam causam.*

Radix infecta inficit, quod ab ea immediate deriuat, ibid.

47 *Bannitus restitutus à Principe recuperat bona, etiam quæ ad tertium, in vim sententiæ condemnatoriæ immediatè peruenerunt.*

Vt puta feudum per condemnationem, domino vel agnatis apertum, & alia per alias personas in executionem sententiæ occupata, n. 48. & 49.

50 *Bannitus*

50 *Bannitus restitutus à Principe, quando sine dubio recuperet omnia bona sua, & n 51.*

DECISIO X.

RESponsum fuit, gratiam reintegrationis, & resti-
tutionis iussu san mem Greg. XV. concessam
Petro Vannio, antea in foro Reuerend. Guberna-
toris Vrbis ob receptationem Bannitorum in con-
tumaciam condemnato in pœnam vitæ, & bono-
rum confiscationis, comprehendere etiam ipsa bo-
na, quamuis ibi expressè non sit facta mentio bo-
norum. Quoniam quidquid sit de simplici gratia
quam indulgentiam, seu dispensationem appellant
doctores, certa, & constans est conclusio, condem-
1 natum, † cuius bona Fisco fuerunt decreta, si Prin-
cipis beneficio fuerit plenariè restitutus, & reinte-
gratus, recuperare bona, nedum pœnes Fiscum
adhuc existentia, secundum doctrinam Bart. *in l. 1.
init. & l. 2. n. 4. C. de sent. pass.* & cæterorum ibi scri-
bentium, *& in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de l.
& posthum.* & præcipuè Claud Aquens. *n. 34.* Felin.
*in c. inter quatuor, num. 6. vers. & dixit, de maior. &
obed.* Paris. *cons. 1. n. 33 l. 4.* Rolan. *cons. 45. n. 23. & seq.
l. 4.* Porr. Imol. *cons. 45. n. 7.* & infinitos prope cu-
mulant Peregrin. *de iure Fisc. l. 5. tit. 2. num. 22. 23.
& seq.* Farinac. *in prax. q. 6 n. 28. vers. limita primo,
& n. 32. 39. & seq.* Mastrill. *in comment. ad indult. ge-
neral. c. 20. n. 11. & 12. & seq.* Sfort. Odd. *de rest. in
integr. quæ 99. art. 4. n. 26. & 31. vers. sed. vel ipse*, &
hanc opinionem amplexa est, Rot. in *Vrbeuetana
hæreditatis* 3. April. 1620. *coram Reuer. Dom. meo
Patriarcha Manzanedo.*

Verum etiam † bona à Fisco in alium transla-
2 ta, & alienata, quando ipsa restitutio plenissima est,
Dec *in c. quia diligenti, n. 8. vers. limitari tamen po-
test, de elect.* Felin. *in dict. c. inter quatuor, num. 6.*
Aquen *in dicto §. & quid si tantum, n. 31. vers. hanc
tamen,* Paris *d. cons. 1 n. 29. 37. & 51. lib. 4.* Laderch.
cons 94 n. 4. Fachin. *cons. 15. n. 33. & 37. l. 1.* Peregr.
d. l. 5. tit. 2. n. 55. de iure Fisc. Mastr. *d. comme. c. 22.
n 45.* Odd *de rest. in integr. q. 99. art. 12. n. 108. & seq.*
Farinac. *d. q. 6. n. 38.* & dixit etiam Rota, coram bon.
mem. Seraph. *dec. 998. n. 9.* & in dicta Vrbeuetana,
coram Reuer. Patriarcha.

Quod † autem plenaria fuerit restitutio con-
3 cessa Petro, imo plenissima, satis ex illius lectura
dignosci potest, quæ Vberrimis, & prægnantissi-
mis verbis, & clausulis concepta fuit, & ex illis
præcipuè: *Omnem reatum, & pœnam remisit, & con-
donauit, & pœnitus annullauit, ipsumque ad pa-
triam, famam, gradus, & honores restituit, & ad eum
in quo antea erat statum in omnibus, & per omnia, &
plenariè reintegrauit, processumque, & sententiam
contra eum formatum, & latam cum omnibus inde
secutis tam in supradicta Curia, quam alibi omnino
cassari, & penitus aboleri mandauit.* Quippe solum
illud verbum *Restituit,* huiusmodi plenariam gra-
tiam importare aptam, & efficacem quidem, vt
restituto ius † competat bona vendicandi, vnde-
4 cumque reperirentur, vt *in l 1. C. de sent. pass. & re-
stit.* ibi, *vt autem scires quid sit in integrum restitue-
re honoribus, ordini tuo, & rebus cæteris te restituo.*
Et notant etiam DD. ibi, *& in l. fin. C. eod.* & Odd.
eod tract. q. 93. num 1. & seqq. Mastrill. *eod. comment.
c. 20. num. 14. & & cap. 28. n. 8.* & multos congerit
Farinac. *d. quæst 6. num. 32.* innctis præsertim aliis
5 verbis. *Ad eum in quo antea erat, statum* † quæ im-
portant retrotractionem ad tempus ante senten-
tiam, & omnem delicti memoriam (ad instar abo-
litionis Amnistiæ) tollere videntur; nec non verba
illa, *plenariè reintegrauit;* aptissima sunt, vt facul-ta- 6
tem restituto attribuant consequendi bona etiam
pœnes tertium existentia, Paris *d. cons. 1. num. 37.
lib. 4.* Rol. *cons. 45. num. 70. & 71. lib. 4.* Brunor.
à Sol *quæst. 19. num. 61.* Odd. *d. q. 93. num. 10.* Ma-
strill *dec. 22 num. 45.* provt & illa, *in omnibus & per* 7
omnia, idem inferunt quemadmodum adnotarunt
Rol *loc. prænlleg. num. 37.* Porr Imol. *cons. 4. num 7.*
& itidem eandem vim habent illa verba postre-
ma, quibus cauetur *Processum, & sententiam, &
omnia inde sequuta aboleri, & cassari*, Baldus *in
d. l. fin. Codic. de sentent. pass.* cum aliis relatis per
Odd. *d. quæst. 93. num. 116. & sequenti* Peregrinus *de
iur. fiscal. lib. 5. titul. 2. num. 23.* Farinac. *d. quæst. 7.
num. 28. & seq.* & Mastrill *sæpè alleg. cap. 20 num. 13.
& c. 22. num. 45. vers. idem si dixisset*, & Rot. *in d.
Vrbeuetan. hæreditatis coram R. P. D. meo Patriar-
cha Manzanedo.*

Cum igitur quælibet ex clausulis prædictis sit
sufficiens de se ad ostendendum † gratiam fuisse 8
plenariam, ad effectum de quo agitur, absque du-
bio multo magis sufficere debent omnes illæ si-
mul congestæ.

Neque obstare visum fuit quod prædicta re-
ctè procedant quoad bona confiscata, & assi-
gnata fisco Pontificio, & penes ipsummet fiscum,
vel etiam penes tertium ab eo causam habentem
existentia, itavt ipsius Pontificis secuta gratia resti-
tutoria, merito bona huiusmodi reuerterentur ad
restitutum, non autem quoad bona existentia in
territorio Scandriliæ, & applicata fisco Domini
Ducis Vrsini, Baronis in Castro prædicto fiscum
habentis; & quidem iustè, ex quo † regulariter 9
quilibet fiscus confiscat bona in suo Territorio
existentia, *l. quicumque §. vniuersi, vers. quid si fue-
rint, C. de hæretic.* & sic quod gratia Pontificis non
† trahatur ad præiudicium tertij ab eo præsertim 10
causam non habentis, provt semper Principis de-
cretum, & beneficium debet interpretari, † vt 11
ipsum concedentem, non autem tertium lædat.
cap. quamuis, de rescript. quem textum aureum ad
hoc appellat Odd. *de rest. in integr. quæst. 99. n. 41.
vers. qua conclusio* Fachin. *contr. d. cons. 15. n. 30. l. 1.*
& in terminis, quod restitutio † concessa à Papa 12
non extendatur ad bona existentia in territorio
Baronis & illius fisco applicata, tradidit Anchar.
cons. 166. in 1. dub num. 2. 3. 4. & 5. Decian. *tract. cri-
min lib. 3. tit. de abolit. num. 58.* cum multis relatis
per Mastrill. *in prædict. comment. ad indult. general.
c. 21. num. 5.* quoniam obiectum multis tolli posse
videbatur.

Primo pro responsione obiecti in dubium re-
uocarunt domini, an verum sit assumptum illud,
quod nempe per Excell D. Ducem Vrsinum iustè
potuerint confiscari aliqua bona; quoniam licet
Petrus de pluribus criminibus fuerit inquisitus
in foro Reuer. D. Gubernatoris Vrbis Attamen
sententia condemnatoria vim tantum facit super
receptione bannitorum, quæ solummodo † à con- 13
stitutionibus Summorum Pontificum, ac pœna in-
terdicitur, & plectitur; in aliis vero criminibus lo-
quitur dubitatiuè per verbum, Forsan; vnde
† quemadmodum officiales Papæ poterant de ta- 14
li receptione quæstionem agere etiam contra sub-
ditum Baronis, & Principis inferioris, vt cautum
est constitutione fel. rec. Sixti V. quæ est in recenti
Bullario

Bullario, *in ord.6.§.8.incip.Duces quoque*, quod in
terminis d.Bullæ,nullam habere difficultatem mo-
nuit D. Io.Bapt.Spada olim Aduocatus Coosisto-
rialis,& quidem primarius,*in opuſc.de iuriſd.Baron.*
*Stat.Eccleſ.n.*61. & etiam de iure communi,Prin-
15 ceps † ſupremus poteſt, vel ratione dominij dire-
cti, vel illius ſupremi, & alti in ſubditos ſui vaſalli
procedendo. & mulctando iuriſdictionem exerce-
re,ad text.*in c.dudum.§.nos igitur, de prebend.in* 6.
& ita tradiderunt Afflict.*in c.1.§.vt autem,notab.9.*
de pact iurom. firmat Natt.*conſ.*487.*n.*23.*& ſeq.&*
380.*n.*2 & latè Menoch.*conſ.*104.*num.*15.*&* 16 *&*
ſeq. vſque ad 26. Pancirol.*conſ.ſeq.*605.*n.*6.*& ſeq.*
*inter conſ.*Menoch.plenè Surd.*conſ.*152.*n.*17.nun-
16 quam enim Princeps† Vaſallo tantam iuriſdictio-
nem attribuiſſe cenſetur , quin maiorem apud ſe
retinuerit,*d.cap.dudum,§.nos igitur.* Menoch. *vbi*
*ſup.n.*18. & alij ſupra cumulati. Ita pariter pœnæ,
& confiſcationes,quæ prouenerunt ex inobedien-
17 tia,& contrauentione † conſtitutionibus Papæ ſu-
premi Principis (quidquid eſſet in aliis pœnis, de
iure communi impoſitis)ſpectare & deberi viden-
tur Fiſco Pontificis, tanquam ſuperioris Principis,
& dictam receptionem Bannitorum prohibentis.†
18 non autem fiſco Baronis ,ſeu Principis n[illegible]oris,
quamuis in illius territorio bona ſubditi condem-
nati poſita ſint. Ita Bald *in c.vn col pen,n.*15.*d.cap.*
qui cur.vend & ibi Præp.& Afflict. Aluarot *in c.*1.
*§.ſi quis aliud in verb. Hereditatā, n.*13. *de pac.ton.*
Oldrad. *conſ.*143.*n.*2 *& ſeq.*Brun.*conſ.*31.*n.*18.*verſ.*
*inſuper facit.*Nat.*conſ.*180.*n* 8 *& ſeq.* Rol.*conſ.*73.
*n.*13.*&* 14 *lib.*4.Theſ.*dec.*250.qui teſtatur ita iudi-
catum fuiſſe in Senatu Taurinen. vberrimè Surd.
*conſ.*152.*n.*16. *& per tot.* Menoch. *conſ* 604.*n.*28.
& ſeq.vſque in fin.& Pancirol *conſ.*605.*n* 14 *& per*
*tot.inter conſil.eiuſd Menoch.*omnibus copioſiſſimè
Ant. Bognaſace *in reſponſ.quod eſt impreſſ. in calce*
addit. Ant.Theſaur.ad deciſ.Patr. Carpan.*ad Nou.*
conſtit.Mediolan.tit.de fiſco,in cap.omnium n 479.
19 *&* 482. *& d. Baronibus* † *& domicell.Stat. Eccleſ.*
Modern.Tiphernates *in tr. de confiſcat.bonor. c.*21.
20 *n.*10. & quod ita ſeruetur † in Camera Apoſtoli-
ca, teſtatus eſt bon me. Lomellinus olim eiuſdem
Cam. Apoſtolicæ Commiſſarius generalis, *provt*
in atteſtatione impreſſa poſt conſil. Pancirol. ſupra
memoratum.

Quod eo maximè videtur in præſenti caſu lo-
cum ſibi vendicare ; quia Petrus nedum generali-
bus conſtitutionibus Papæ contrauenit, receptan-
do Bannitos , ſed etiam particulari præcepto , ſibi
ſpeciali directo, condemnatio quippe illius ema-
nauit in contomaciam , ob ſpretum monitorij D.
21 Gubernatoris Vrbis, & † ſic pœna videtur ſpecta-
re ad Papam,cuius maleſtas in eius officialibus læ-
22 ſa , & contempta fuit ; pœna enim cedit lucro †
eius qui læditur,vt is iniuriæ ſuæ vltionem habeat.
l. cum emancipatis , §. emancipatus, ff.de collat. bo-
nor. latè Rol. *conſ.*78. *num.*22. *& ſeq. lib.*2. Et in
puncto de ſubdito Baronis non comparente ad
23 iuſſum Principis ſuperioris, & † quod illi non au-
tem Feudatario applicanda ſit pœna contumaciæ,
tradit Natt. *d.conſ.*180. *n.*14. *&* 17. Rol.*deciſ.*73.
*num.*13.*lib.*4. Pancirol. apud Menoch. *d.conſ.*605.
*num.*18. *verſ ſecundò pœna* , Surd. etiam *præalleg.*
*conſ.*152.*n.*16.*verſ.& infert.*

Attento etiam quod dicta conſtitutio Sixti V.
24 huiuſmodi receptatores bannitorum pronuntiat
rebelles , & reos læſæ maieſtatis, in quo crimine
25 etiam de iure communi bona applicantur Fiſco

Principis ſuperioris læſi, non autem Principi infe-
riori, & feudatario, *c.*1. *§.denique, Quæ fuit prima*
cauſa. Rol.*conſ.*78.*num.*22.*lib.*2.*& conſ.*73.*per tot.*
*lib.*4. Peregrin.*de iure fiſc. lib.*1.*tit.*1.*num.*94. Ro-
ſental. *de feud.cap.*5.*concluſ.*63.*num.*4.*litt.C.* & alij
paſſim. Nec latuit Dominos, contra Natt. & Me- 26
noch.Surd. & alios relatos ſenſiſſe Peregrin. *conſ.*
25. *lib.*5. Anton. Theſaur. *in addit. ad dec. Patris*
231. & cæteros ab his congeſtos , ſed opinio Me-
nochij , & Surdi , & ſequacium viſa eſt crebriori
DD.calculo recepta , & fortaſſe etiam verior , ſal-
tem vbi confiſcatio contigit ob contrauentionem
particulari præcepto Principis ſuperioris , quo caſu
nec diſſenſit ipſe Peregr. imò ita diſtinguendo in-
ter præceptum Principis generale,& particulare † 27
opinioni Natt. *d. conſ.*580.*n.*01.*&* 17. & aliorum,
expreſsè aſſentit *d.conſ.*26. *n.*13.*verſ. ſed item di-*
ximus, & clarius, *num.*16.*verſ. ſed reſpondet lib.*5.
& quod in crimine læſæ maieſtatis pœna applice-
tur fiſco Principis ſuperioris offenſi, † non autem 28
Baroni domino immediato , admittit ipſemet Pe-
regr.d *conſ.*25.*num.*15.*&* 16. *verſ vltimo addunt*,
& Ant.Theſ. *in d.add.n.*29 nec Roſental. *de feud.*
aduerſatij videtur ſententiæ , ſupra relatæ; quia in
*cap.*5.*concl.*4 *num.*6. † tenet quidem pœnas per- 29
tinere ad vaſallum , ſed loquitur de pœnis à iure
communi , non autem à particulari conſtitutione
ſupremi Principis inflictis : in eodem autem *cap.*5.
*concl.*63. *num.*4. expreſsè fatetur pœnas Principi
ſupremo eſſe debitas, quando per delinquentem is
fuit offenſus, provt hic auctoritas Principis ſupre-
mi † fuit offenſa , dum Petrus contrauenit conſti- 30
tutionibus Pontificiis , & monitorio non paruit,
vt arguebat Natt. *d.conſ.*180. *num.*17. *& ſeq.* Rol.
*d. conſ.*73. *num.*15.*lib.*4. cæteris vero DD. qui in
contrarium allegari poſſent, ſigillatim reſpon-
dent Menoch. Pancirol. Bognaſace , & alij ſupra
allegati.

Secundò , præſuppoſito etiam quod confiſca-
tio , & applicatio prædicta fuiſſet iuſtè , & legiti-
mè facta, DD.dubitabant, An Ancharani conclu-
ſio vera ſit, quoties gratia reſtitutoria Principis ſu-
premi eſt plenaria, & verbis efficaciſſimis, ac præ-
gnantibus referta ; quoniam ſi talis reſtitutus re-
cuperat etiam bona à fiſco ſuperiore in alium titu-
lo oneroſo tranſlata , & ſic † huiuſmodi gratia 31
Principia tertio præiudicat, vt per Odd.*d.quæſt.*99.
*num.*71.*& num.*108.*& ſeq.* Rol. *d.conſ.*45.*num.*33.
*lib.*4 Fachin. *d.cap.*15.*num.*37.*lib.*1.& alios ſupra
allegatos, *verſ.verum etiam* ,eadem ratione , imò
multo magis eadem gratia Principis plenariè re-
ſtituentia extendenda erit etiam ad bona per Ba-
ronem confiſcata , ſed quia † in illius territorio 32
cum illud in ſtatu Eccleſiaſtico ſit poſitum , Papa,
vel habet ius dominij directi tanquam in bonis
feudalibus, vel ſaltem illud ſupremum , quod al-
tum dominium appellant DD. & quod nunquam
† à ſupremo Principe cenſetur abdicatum , Bald. 33
*in l.qui ſe patris num.*34.*verſ. item in conceſſis , C.*
Vnde liber. Angel.*in l.*1.*§.qui mandata , num.*3. *ff.*
de off.eius. latè Peregr.*conſil.*1.*num.*9.*&* 10.*lib.*3.
Maſtrill. *de Magiſtrat.lib.*2 *cap.*2.*num.*30 pulchrè
Menoch.*conſil.*605. *num.*14 *& ſeq.* Ioan. Franc. à
Pont. *deciſ.*2.*num.*20.21.*&* 22. *& vſque ad fin.* &
de Baronibus ſtatus Eccleſiaſtici ſignanter dixit
bon.mem. D. Robuſterius Rotæ Auditor , *in voto*
*impreſſo poſt.*2.*vol. conſ.* Farinac. *deciſ.*27. *num.*2.
& luculenter D. Spada *dec. tractat. numero* 15. *&*
ſeq. Cum etiam † quia Fiſcus dicitur acquirere 34

bona confiscata ex causa lucratiua, *l.apud §.auctoris, ff.de dol.except.* Imol.*in l.post contractum, n.1. ff.de donat.* & ibi etiam Rom.*n.3.* & Alciat.*num.36.* Ladetch.*consil 6.num.2.* Vnde vt dixi, vel eadem suadet vel maior ratio, vt is restitutus plenariè à
35 supremo Principe recuperet bona † per Baronem confiscata, quemadmodum recuperaret bona in tertium titulo emptionis, vel alio oneroso transla-
36 ta, & in puncto quod theorica † Ancharani, & sequacium non procedat vbi restitutio est plenaria, vel quoties de voluntate Principis supremi constituentis constat, quod intellexerit etiam de bonis ab alio fisco occupatis, tradit Paris.*cons.1.n.36.37. 43.& seq & num.752. lib.4.* Decian. *d.tract. crim. lib.3.tit.de abolit.n 59.* Hic autem plenaria est restitutio, vt supra dixi, *vers.Quod autem.* Et volun-
37 tas † Principis deprehenditur ex verbis illius vbertimis, ac ponderosis supra relatis, & ex illis potissimum, vbi mandat, *cassari, & annullari processum, & sententiam, & omnia inde secuta, tam in dicta curia D.Gubernatoris, quam alibi*, & proinde Papa intellexit retractare executionem † dictæ
38 sententiæ secutam ne dum in Vrbe, sed & in terra Scandriliæ, ob vim illorum verborum, *quam alibi, &c.*

Tertio, quidquid esset de præmissis, aut D.Dux vult niti dictis constitutionibus Pontificiis, & sententia Gubernatoris Vrbis, & in vim dictarum constitutoria, & sententiæ prætendit, bona in territorio sui Castri posita, confiscari potuisse, aut non vult niti dictis Constitutionibus, nec sententiæ D. Gubernatoris: & illis etiam circumscriptis prætendit huiusmodi confiscationem sibi fuisse debitam, & neutro casu videtur ei debita; Non
9 primo casu, quia & dictæ constitutiones, † & sententia signanter applicant, & assignant bona delinquentis fisco Pontificis, ibi, *Reu. Cameræ Apostolica applicandorum*, & in dicta Constitutione Sixti V. *sub d.* §.8. idem disponitor, & propterea vigore harum Constitutionum, & sententiæ non potuit Baro sibi hæc bona Petri applicare: secundo vero casu, si non vult vti Baro dictis Constitutionibus, & sententia, nullus locus esse debet condemnationi, nec confiscationi; quia circumscriptis dictis Constitutionibus, & processu, & sententia fabricatis in foro D. Gubernatoris Vrbis, non constaret de delicto, imò etiam si constaret, non tamen hac pœna fuisset plectendus Petrus, re-
40 ceptatio † enim hæc Bannitorum duntaxat à dictis Constitutionibus, non autem à iure communi pœna confiscationis coërcetur; & hoc dilemmate in specie vtuntur Pancirol. *d.cons.605.n.15. vers. & videmus,* & Surd *præalleg.cons.152.n.18* & perpendit etiam in terminis constitutionum Summorum Pontificum bon. mem. D.Lomellinus *in d.attestatione post dict consil.Pancirol.*

Nec admittenda videtur responsio data per An-
41 tonin. † in addit. *ad dec.Thesaur.Patris, 132. n.31.* & Peregrin. *d.cons.25.n 13.q 4 lib.5.* quod nempe
34 † appellatione fisci comprehendatur etiam fiscus Feudatarij, & Baronis, & quoties agitur de crimine per eorum subditos perpetrato. Quoniam hæc vera fortasse esse posset responsio, si simpliciter dictum fuisset, bona delinquentis fisco esse applicanda; sed dum, & in constitutionibus, & in sententia exponitur, & additur, *Camera nostra, & Camera Apostolica applicandorum*, huiusmodi interpre-
43 tatio tanquam † violenta, & verbis, & menti proferentis plurimum dissentanea, omnino reiicienda videtur: attento præcipuè vsu, & obseruantia Curiæ Romanæ, de qua per D Lomellinum, & quæ omnem ambiguitatem, si quæ fuisset, illorum verborum, *Camera nostra, & Camera Apostolica,* abstulisset.

Quartò, & postremò cessat obiectum & videtur quod Petrus ita plenariè restitutus & reintegratus à san.mem. Gregorio XV. possit etiam recuperare bona confiscata per Excell. D. Ducem, quoniam prætenduntur bona prædicta fuisse apprehensa statim, & immediatè condemnatione per D. Gubernatorem Vrbis pronuntiata, nulloque, alio intermedio actu subsecuto inter Cameram Apostolicam, & ipsum D.Ducem; vnde qua ratione Papa per eius ministros condemnando Petrum, contulit emolumentum confiscationis Baroni, † ita dum Papa pariter eundem Petrum reintegrauit, & restituit, ægrè ferre non debet Baro, si illud idem emolumentum ab eo auferatur; intrat enim Regula, *l.nihil tam naturale, ff de reg. iur.* & quod reintegratio Principis tantundem restituit, † quan- 45
tum condemnatio iudicis abstulit, *l.fin. §.fin* & ibi Bart.& cæteri, *C.de sent pass.* & per dictam restitutionem † sententia perimitur, & causa reducitur 46
ad non causam; & infecta radix inficit quod ab ea immediatè deriuatur, & per cõsequentem retractatur quidquid à dicta sententia profectum est, & per hanc rationem, quod Bannitus † restitutus re- 47
cuperet bona, etiam quæ ad tertium in vim sententiæ condemnatoriæ immediatè peruenerunt, vt puta Feudum per condemnationem, domino, † 48
vel agnatis apertum, & alia per alias personas in executionem sententiæ occupata, originaliter docuit Bald.*in d.l.final.n.5.& 6. C.de sent. pass. & restit.& in l.Gallus, §.& quid si tantum, n.15. vers. secus si immediatè,* & Alex.*n.19. ff.de lib. & posth.* Ancharan. *cons.408.n.8. vers. item verbum.* Paris. *consil.1. n.47 & 52. lib.4.* vbi in terminis loquitur de bonis à Fisco inferiore occupatis; & ita etiam respondit doctrinæ † Ancharani in obiecto relatæ 49
Bellamet.*dec.742.& 743.* Brunor à Sol.*d.quæst.19. num.45.& seq.* Roland. *cons.45.n.25. lib.4.* Natt. *cons.471. num.2.lib.2.* Odd.*de restitut.in integr. d. quæst.99.num.74.& seq.* qui de communi, & verissima testantur, & quamuis alij ab hac sententia discrepent, attamen illa absque controuersia ab omnibus recipitur, quando bona tertio † non fuerunt 50
acquisita in vltionem eius iniuriæ, vel quando constat, Principem per suam gratiam restitutoriam, ne dum sententiam condemnatoriam, sed etiam omnia inde secuta, & sic etiam confiscationem, & bonorum applicationem in vim illius tertio factam auferre, & penitùs abolere voluisse, vt conciliando communes opiniones, distinguit Peregr. de iure fisc. *lib.5.tit.2.n.54. vers. in hac doctorum;* & sequitur Mastrill. *in comment. ad indulc. gener. c.22.n.79.* In proposito autem casu nulla iniuria saltem primariò fuit illata Baroni, sed tota fuit illata ipsimet Principi supremo, cuius constitutionibus Petrus contrauenit, receptando Bannitos, & cuius officialis, nempe D. Gubernatoris Vrbis præceptum contempsit, dum illius Monitorio non paruit, & de voluntate Papæ non solum ipsam sententiam, sed omnia ex ea secuta penitùs tollendi, & abolendi, dubitari non potest; verba enim sunt clarissima, & comprehendunt non solum inde secuta, & sic confiscationem hac in curia factam, sed etiam alibi, & sic in dicta terra Scandriliæ, ibi, *processum, & sententiam fabricatam, & latam, cum*

omnibus

omnibus inde secutis tam in dicta Curia, quam alibi, cassari, & penitus aboleri, & pro cassis haberi voluit, & mandauit, &c. vt superius etiam fuit ponderatum. Et ita resolutum, &c.

AD ARTIC. II. PAR. I.

R. P. D. Merlino Decano.

Romana Confiscationis.

Die Veneris 16. Aprilis 1625.

ARGVMENTVM.

De eadem re. Confiscata bona si recuperet condemnatus, ob absolutionem plenariam Principis, an competat manutentio, vel reintegratio. Confiscatio bonorum filij non obtinet in præiudicium patris, in bonis nedum aduentitiis, vel profectitiis, sed nec castrensibus, & quasi. Quid importet absolutio hæc plenaria Principis, & de aliis ad rem.

SVMMARIVM.

1 *Possessio probari potest, ex instrumento adaquata possessionis, & alio non existente in possessione est manutenibilis.*

2 *Ex fructuum perceptione probatur possessio.*

3 *Possessio semel probata prasumitur continuata, & ideo manutenenda venit.*

4 *Sententia si non iustificetur ex actis, & possessor non habuit se pro spoliato, sequitur, vt per viam manutentionis possit recuperare possessionem naturalem, vigore sententia sibi anulsam, & & num. 5. & 6.*

7 *Possessio rei cōuenti probatur ex suscitatione litis.*

8 *Et hoc multo magis procedit iunctis adminiculis.*

9 *Confessio partis deseruit pro adminiculo, vt probetur confessio rei conuenti.*

10 *Sententia condemnationis, si per restitutionem plenariam Principis fuerit de medio sublata, trahitur etiam ad recuperationem bonorum de quibus expressa mentio non fuit facta.*

11 *Restitutis, & gratiatis competit remedium reintegranda pro recuperāda possessione sibi ablata.*

12 *Sententia si non instificetur ex actis, non venit attendenda.*

13 *Ex filij delicto non possunt confiscari bona in praiudicium patris illa possidentis.*

14 *Siue considerentur huiusmodi bona tanquam peculium profectitium filij.*

15 *Siue vt aduentitium peculium.*

16 *Pater in bonis profectitiis, & aduentitiis filiorum habet vsumfructum.*

17 *Pater in bonis aduentitiis filiorum ad aliquid non tenetur ex delicto eorum.*

18 *Bona Castrensia filij non possunt confiscari ex eius delicto, sed patri reseruantur in solatium patria potestatis.*

19 *Et ita est verior, receptior, & aquior opinio.*

20 *Bulla Sixti V. contra receptores Bannitorum mandata bona confiscari, & illa applicari Fisco Pontificio.*

21 *In confiscationis bonorum materia plurimum attenditur consuetudo.*

22 *Appellatione Camera Apostolica, & Fisci Pontificij non veniunt Barones.*

23 *Sententia ea quis non potest niti, si de eo non loquatur.*

24 *Sententia debet acceptari, & exequi prout iacet.*

25 *Gratia reintegratoria obtenta à Principe, suffragatur, quoad recuperationem omnium bonorum, sibi ablatorum.*

26 *Et hoc tanto magis si Princeps iubeat in dicta gratia, cassari processum, & sententiam, cum omnibus inde secutis.*

DECISIO XI.

PEtrus fuerat in foro Reuerendiss. D. Gubernatoris Vrbis condemnatus in contumaciam, ob receptionem Bannitorum, in pœnam vitæ, & confiscationis bonorum Cameræ Apostolicæ applicandorum; postquam sententiam, absque alio processu immediatè ab officialibus Excell. D. Ducis Vrsini fuerant occupata bona eiusdē Petri existentia in terra Scandriliæ, & Montis Libretti; verum cum deinde Petrus obtinuisset plenariam restitutionem, & reintegrationē à s. me. Greg. XV. quam gratiam sibi prodesse prætendebat etiam pro dictorum bonorum libera recuperatione, institit tam nomine proprio, quam Diomedis Patris, me proponente, manuteneri, & quatenus opus esset reintegrari ad possessionem dictorum bonorum in prædictis castris confiscatorum; Super quibus proposito dubio sub die 14. Iunij præteriti, cum possessio anterior Petri, & Diomedis concludenter non visa fuerit probari, tunc Dominis placuit solum firmare gratiam prædictam restitutionis, & reintegrationis à s. mem. Gregor. XV. concessam Petro, comprehendere etiam bona, vt in decisione: Modo autem examinatis testibus, & aliis absolutis probationibus super possessione anterioris Diomedis, & Petri: Hodie reproposito dubio, Domini responderunt prædictos Diomedem, & Petrum esse manutenendos, & quatenus opus sit, reintegrandos.

Et moti sunt quoniam quoad manutentionem
probant Diomedes, & Petrus se apprehendisse pos-
sessionem dictorum bonorum in vim testamenti
Ægidij aui materni dicti Petri, vt ex ipso Instru-
mento † apprehensionis, quod alio non possiden- 1
te, vt præsumitur, bene probat possessionem, &
quidem manutenibilem, *leg. prædia* vbi Bartol. Ale-
xand. & alij, *ff. de acquir. possess.* Cæsar de Graff.
decis. 4. num 1. de restitut. spol. Rota *coram s. mem.
Greg. XV. decis.* 100. *num.* 5. præsertim iuncto trium
testium dicto, qui concludenter de possessione
Petri, & Diomedis deponunt † cum fructuum per- 2
ceptione, *l. Titia, ff. de solution. l. testib. C. de agric.
& censit lib.* 11. Crauett. *consil.* 107. *num.* 2. Rota *co-
ram eodem* san. me. Gregor. XV. *decis.* 160. *num.* 24.
& in rec. decis. 131. *n.* 2. *part.* 1. Quæ quidem pos-
sessio cum præsumatur continuata, † videtur con- 3
sequens danda manutentio, non obstante quod vi-
gore sententiæ confiscationis, officialis D. Excell.
Ducis se intruserint; Quia dicta sententia † cum 4
non iustificetur ex actis; & ipsi Diomedes, & Pe-
trus, se non habuerint pro spoliatis, † & ciuilem 5
possessionem animo retinuerint, † sequitur, quod 6
per viam manutentionis possint agere ad recupe-
rationem possessionis naturalis.

At quidquid esset de manutentione, DD. faci-
lius inclinarunt pro reintegratione, quia duo extre-
ma, quæ in hoc remedio sūt necessaria, nempe pos-
sessio anterior † Actorū, & possessio rei conuenti 7
satis superq; videtur iustificata; quoad possessionem

antiquiorem Petri, & Diomedis, adest, vt supra
fuit ostensum apprehensionis possessionis instru-
mentum, & tres testes concludenter deponentes:
8 quo vero ad possessionem † recentem ipsius D.
Ducis, adest litis sustentatio, quæ innctis admini-
culis, sufficit pro iustificatione secundi extremi,
Capitaq. *dec 369 part.* 2. Cæs. de Grass. *decis.* 4. *n.* 3.
de restit. spol. Rot. coram san. me. Greg. XV. *dec.* 485.
num. 1. & in Rom. Salu. 13. *Apr.* 1622. coram me.
9 Concurrunt hic autem adminicula, † nempe con-
fessio facta in schedula ipsius Excell. Ducis manu-
signata, & secundus testis iuxta duodecim ibi, *Hog-
gi non li possiede, ne li possiede la corte, ma sua Ec-
cellenza.*

Nec obstare visum fuit prædictam sententiam
10 confiscationis, quoniam ea fuit sublata, † per sub-
sequentem restitutionem, & reintegrationem, sub
amplissimis verbis conceptam, quæ, vt in alia de-
cisione fuit firmatum, trahitur etiam ad recupera-
tionem bonorum; licet de eis expressa mentio fa-
11 cta non fuerit; quia stante gratia † plenariæ resti-
tutionis, competit huiusmodi restitutis, & gra-
tiatis remedium reintegrandæ pro recuperanda
possessione, Bald. *in l penult. n.* 1. *C. de capt. & post.
reuers.* Bertazzol. *cons. crim.* 29. *n.* 29. 30. *& seq.* Pe-
regr. *de iur. fisc. lib.* 5. *tit.* 5. *n.* 65. Sfort. Odd. *de rest.
integr q.* 95. *art.* 3. *n.* 14.

Quibus addebant quod dicta confiscatio, & sen-
12 tentia non † iustificantur ex actis, & amplius illius
vigore non potuerunt hæc bona auferri, tam quo-
ad Diomedem patrem, quam quoad Petrum filiũ;
quoad Diomedem patrem, quia ex delicto Petri fi-
13 lij, † non potuerunt confiscari bona in præiudi-
cium patris illa possidentis, siue si concederentur
14 huiusmodi bona, † vt peculium profectitium filij,
adnotat. per DD. *in l. si finita, §. si de vectigalibus,
ff. de damn. infec.* Rip. *in l. fin. q.* 53. *C. de reuoc. donat.*
Couarr. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 7. *vers. sic delin-
quente.* Clar. *§. fin. q.* 78. *vers. præterea quæro,* vbi
asserit in hoc neminem dubitare, Honded. *cons.* 98.
15 *num.* 36. *lib.* 1. siue vt is peculium † aduentitium, vt
in præsenti; hæc enim bona peruenerunt ad fi-
16 lium ex hæreditate aui materni, † in quibus pater
habet vsumfructum, *l. cum oportet, C. de bon quæ lib.*
& in his aduentitiis pater non tenetur ad aliquid
17 ex delicto † filij, Bart. *in d. §. si de vectigalibus, n.* 12.
Alex. *num.* 44. Clar *in ead. quæst.* 78. *vers. sed quid
in aduentitiis,* Honded. *eod. cons.* 95 *n.* 35. Farinace.
in prax. q. 24 *num.* 5. Et quod magis est, nec in bo-
18 nis Castrensibus fieri potest confiscatio, † sed pa-
tri omnia reseruantur, in solatium ipsius patriæ
potestatis, ad *l.* 3. *C. de bon. proscrip.* & ibi not. Od-
dofred. Cyn Bartol. Alberic & alij. Couar. & Clar.
locis cit. ille, *num.* 7. *vers. huic apparet*; hic autem,
vers. quo verò, & latè Farinace. *d q.* 13. *num.* 11. *&
19 seq.* qui *vers. Quibus tamen,* de veriori, † receptio-
ri, & æquiori testatur, & secuta est Rota *in Cese-
nat. de Castingneris* 2. *Februar.* 1660. *coram bon.
mem. Litta, quæ est decis.* 145. *num.* 1. *post* 2. *vol. cons.*
Farinacc.

Quo vero ad Petrum, quia ex Constit. felic. re-
cor. Sixti V. contra receptores bannitorum, & ipsa
sententia Reuerendissimi D. Gubernatoris contra
Petrum lata expressim mandant bona confiscari, &
illa applicari Reuer. Cameræ Apostolicæ, & Fisco
20 Pontificio, † quorum verborum sensus vsu etiam
comprobatus est, vt Camera Apostolica non au-
tem Barones confiscent, quemadmodum de hu-
iusmodi consuetudine attestatur bon. mem. Lo-
mellinus olim Cameræ Apostolicæ Commissa-
rius, post *consil. Panciroll. impress. apud Maneh.
cons.* 605. & similibus consuetudinibus in hac ma-
teria † confiscationis standum esse, monet post 11
Grat. Gasp. Ant. Thesaur. ad *decis. part* 112. *num.* 37.
post princip. & sanè verbis, & menti scotemiæ, &
Constitutionum omnino repugnat, quod appella-
tione, † Cameræ Apostolicæ, & fisci Pontificij ve- 11
niant Barones, vel in omnem euentum, officiales
domini Ducis, vt ritè potuissent confiscare bona
in territorio Scandtiliæ existentia, debebant acta
coram domino Gubernatore Vrbis transportare,
vel alium processum, † & condemnationem fa- 13
cere; non autem niti solum sententia D. Guber-
natoris Vrbis, quia illa strictè mandat bona Petri
applicari Cameræ Apostolicæ, & dicta sententia
† debebat acceptari, & exequi prout loquebatur, 14
& cum dominus Dux pro dictis bonis nitatur so-
lum dicta sentẽtia Iudicis Pontificij, sequitur quod
gratia obtenta postea ab eodem summo Pontifice
suffragetur etiam pro iisdem bonis, per D. Ducem
confiscatis, ad Paris. *consil.* 1. *n.* 47. *&* 91. *lib.* 4. cum
aliis relatis *in* 1. *decis. in fin.*

Tanto magis cum Papa iubeat in dicta gratia
cassari processum, † & sententiam cum omnibus 15
inde secutis, tam in curia quàm alibi; Et ita re-
sponsum fuit, &c.

AD PART. III. P. I.

R. P. D. Arguelles.

Romana Hæreditatis.

Veneris 14. *Decembr.* 1646.

ARGVMENTVM.

Impensæ funerum, & infirmitatis vltimæ habent prælationem. Quomodo, & à quo sint soluendæ; quid in concursu lucri dotalis Fisci, & legati, &c.

SVMMARIVM.

1 *Res iudicata locum non habet, stante iniustitia sententia.*
2 *Retentio pro quarto dotali non datur in bonis fideicommissi transuersalis.*
3 Auth resquæ, C. commun. de Legat. *locum non habet in fideicommisso transuersalis.*
4 Decis. in Romana Dotis 23. Iunij 1645. & 4. Iulij 1646. coram Cardinali Otthobon. *declarantur.*
5 *Marito non competit retentio pro expensis vltimæ infirmitatis vxoris.*
6 *Maritus tenetur ad expensas infirmitatis vxoris, licet infirmitas fuerit longa, grauis, & incurabilis.*
7 *Impensa funeris est æs alienum dotis.*
8 *Impensa funeris præfertur omni æri alieno.*
9 *Impẽsa funeris præfertur creditori ex causa dotis.*
10 *Impensa funeris præfertur credito fiscali.*
11 *Impensa funeris præfertur alteri cuicumque credito, siue anteriori, siue posteriori tacitam, vel expressam hypothecam habenti.*
12 *Impensa funeris præfertur credito quarti dotalis, & n.* 16.
13 *Impensa funeris solui debet pro rata, ab eo, qui lucratur dotem, vel partem, & successores mulieris.*

14 *Impensa*

14 *Impensæ vltimæ infirmitatis habent idem priuilegium quod sumptus funerum.*
15 *Legatum est grauamen, & onus fideicõmissi, seu dotis quod deducẽdum est ante quartam dotale.*
16 *Impensæ infirmitatis,& funeris deducuntur ante quartum dotale.*
17 *Melioramenta necessaria deducuntur ante quartam dotale.*
18 *Melioramenta necessaria dotem minuunt, tanquam æs alienum.*
19 *Statutum Vrbis de Quarto dotali nullum ei tribuit antelationis priuilegium.*

DECISIO XIII.

IOannes Baptista Porrinus Carlottæ vxori legata suppellectili, & omnium bonorum vsufructu (eo tamen adiecto tenore, vt Petro Paulo teneretur, victum, vestitum, & communem secum habitationem exhibere) Ipsum Petrum Paulum suum nepotem, & suos filios nascituros hæredes instituit vniuersales, cum onere retinendi cognomen, & arma Testatoris, quibus sine filiis decedentibus substituit Ven. Societatem S. Angeli in Burgo, *summ. num.*1.

Mortuo Ioanne Baptista, & post 15.menses, & dies 21. Carlotta exhibitis (vt supponitur) id temporis alimentis *summ. n.*2.*&* 3. Ingressus P.Paulus hæreditatem, quam possedit per quatuor annos,& menses 11. obiit, supellectili vxori legata, relicta Iulia, & Victoria filiabus, inter quas pro æquali hæreditate diuisa ascendente ad summam scut. 10. mill. Octauius de Aste earum Vitricus, Tutor, & Curator Victoriæ, partem assignauit in dotem Ioanni Baptistæ Ciampino, cui nupsit. Qua vita functa, Iulia soror tanquam facto loco fideicommisso, petiit immissionem coram A. C. qui eam concessit,solutis tamen prius Ciampino scut.1250. pro quarto dotali scut 370. pro meliotamentis factis in vna ex domibus in fideicommisso contentis, scut,115. pro expensis funeris, & vltimæ infirmitatis, & scut.52. bon.53. pro quodam legato à fideicommittente relicto Bernardinæ Gallæ,& per Ciampioum soluto,& pro istis summis idem A.C. declarauit ei retentionem competere super domibus fideicommisso suppositis, qui prætendit non esse locum appellationi extra tempus factæ. Vnde dubitatum fuit, An constet de re iudicata. Et ne-
1 gatiuè Domini responderunt. † Nam stante iniustitia, res iudicata non habet locum secundum receptam Rotæ sententiam, penes san. mem. Gregor. XV. *decis.*317. vbi muliæ citantur. Præsertim quando est notoria.

Iniustitia vero deducebatur ex eo, quod con-
2 cedit † retentionem pro quarto dotali, quæ minimè competit, dum versamur in transuersali fidei-
3 commissario, in † quo non intrat *Auth. resq. C. comm.de leg.* vbi Bart. *n.*4. *& in l. filiusfamil.*118. *§. Diui, il* 2.*in ord.*14. *num.*4.*ff de leg.*1.*& in l.mulier* 22. *§.cum proponeretur post princ.ff.* ad Treb. Castr. *in d.auth.num.*4. Ias.*num.*33. Beluis. *d.auth. de rest.& ea quis paru in* 11.*mense cel.pena.*Padill. *d.auth.resq.n.*62.*&* 114.Molin.*lib.*4 *de primog.c.*6. *num.* 3. & ibi Addent. Donell. *d auth. num. vnic.* Cuiac.*nouell.*39 *colum.mihi* 171.Fontanell.*de pact. nupt.claus.*5.*gloss.*1.*part.*2.*n.*3.5.*&* 6.*&* 62. Fusar. *de subst.q.*531.*num.*95.*& cons.*156. *num.*1.*&* 2. & in fortioribus Castill. *lib.*5. *contr.p.*2. *c.*161.*n.*38. Cultell. *de donat. &c. tractat.*1.*discurs.*3. *part.*6. *num.*66. quod bene probatur, *ex d.l.mulier, §.cum proponeretur,* vbi de dote filiæ idem *in l.à filia* 61. *ff* ad Treb. *& d.auth. resq.* vbi apertè loquitur de liberis, & ibi Gottofr. *verbo,sed liberis,litt.G.* cum aliis, *& in d auth. de resti &c. col.*4. *Nouell.*39. *in princ.iuncto, § quamobrem vnde sumitur auth. resq.* Ant.Faber. *in Cod.lib.*6.*tit.*26. *defin.*10. Peregr.*decis.*56. *num.*2. Thesaur. *in addit.decis.*193 *litterv B.* post Zacch. *de oblig.Camerali, decis.*130. vbi aliæ habentur.

Cui † doctrinæ non obstat Rota *in Romana do- 4
tis* 23.*Iunij* 1645. *coram R. P. D. meo Otthobono, confirmata* 4.*Iulij* 1646. *coram eod.* quia ibi agebatur de fideicommisso à matre relicto, & licet qui recepit dotem, pro cuius restitutione concessa fuit alienatio fideicommissi, nec successor erat in fideicommisso, imò nec vocatus, erant tamen vocati eius filij (quod. summè notandum est propter *d. nouell.*39.*§.quamobrem, in fin.* quæ solum loquitur de grauato,& grauata, & eorum liberis,&c.)

Alia † etiam iniustitia ostenditur ex retentione 5
pro impensis vltimæ infirmitatis. Hoc enim non admittitur *in l. quod in vxorem* 13. *C. de neg. gest. vbi gloss.in fin. vers.nota*, Bald.*num.*1. Corduba de Lara *de alim. in l.si quis à liberis* 5. *§ si quis ex iis, num.*20.*ff.de lib.agnosc.* Viu. *decis.*197.*n.*14. Surd. *de alim.tit.*5.*q.*33 *per tot.* Thesaur. *quæst. f.*52.*n.*1. *&* 5.*per tot.lib.*2. Fontanell.*vbi sup.claus.*6 *glos.*2. *part.*5.*n.*2.*&* 4. adductis sui Senatus decisionibus.
Vbi † quod si dos erat pinguis, & sufficiebant eius 6
fructus ad impensam, etiamsi infirmitas sit longa, & grauis & incurabilis, res, inquit, est clara, nec vllum continens dubium, vt ex Garz. & aliis ibi connumeratis, vbi etiam ponit sui Senatus decisiones.

Vlterius apparet iniustitia ex retentione pro sumptibus funeris, qui simul cum impensa infirmitatis ascendunt ad scuta 115 Primo quia Ciampinus retinebat scuta 180. recepta ex pretio cuiusdam domus venditæ *summ. num* 5.*litt A*, & scuta 100. sibi soluta ab Andrea Factorio pro redemptione cuiusdam census hæreditarij, eod. *sum.n.*5. *paulò ante litteram A.*

Secundo quia impensa † funeris æs alienum di- 7
ctum est, vt istis verbis, *l.impensa* 18.*ff de relig. &
sumpt. fun.* imò † quod omni æri alieno præfera- 8
tur, *l.& si quis* 14.*l.a* 2.45.*in ord.eod. tit.* Garz. *vbi
sup.cap.*8.*num.*18.*&* 23. Fontanel *d.claus.*7.*gloss* 2.
*part.*5. *num.*26.*&* 18. & † si creditum sit dotale, 9
*num.*29. adducens Senat. decisionem, & † etiam 10
si sit fiscale, vel † quodcumque aliud, siue anterius, 11
siue posterius, tacitam,vel expressam hypothecam
habens, Garz. *d.num.*18.*&* 23. Add. ad Molin. *de
primog.lib.*1.*cap.*10.*n.*33 *in fin.* Fontanell. *d.n.*26.
debuit † ergo præferri quarto dotali à Ciampino 12
prætenso, dato quod hic intraret Statutum quarti
dotalis.

Tertio quia † funeris impensa solui debet pro 13
rata inter eum, qui lucratur vel dotem, vel partem, & successores mulieris, *l. in eum* 16.*l.Neratius* 20.*l.Celsus* 22.*l sic pro rata* 27.*l fin.* § 1.*ff.de relig.& sumpt.fun.* Cost.*de port.rata q.*37.*n.*4.*cum seqq.* Fontanell. *vbi sup.n.*25. Ioseph. Ludouis. *decis.*18.*num.*3.

Et hæc tria iniustitiæ capita communia sunt
etiam ad iniustitiam retentionis pro † infirmitatis 14
impensis, quæ habent idem priuilegium, quod sumptus funeris, Barr.Bald.& Castr. *in l. in restituendo. C.de petit.hæred.* Fontan.*vbi sup.n.*16.

Patet etiam eadem iniustitia ex concessa re-

tentione seut.53. bon.53. cum tamen ex pecuniis receptis à Ciampino etiam solutis impensis infirmitatis, & funeris posset etiam hoc deducere, & ex fructibus fideicommissi perceptis post mortem Victoriæ.

15 Et tandem legatum † est grauamen, & onus fi-
deicommissi, seu dotis, quod ante quartum dedu-
16 cen. est, sicut † & impensæ infirmitatis, & funeris,
17 & † idem dicen. est de melioramentis, sed neces-
18 sariis, quia † ipso iure dotem minuunt, *l. quod di-
citur 5. in princ. §. 1. l. 1 §. 10. ff. de impens. in reb.
dotal. fact. l. vnica § tacean, vers sed nec ob impen-
sas, C. de rei vxor act. d. l. dote 5. ff de dote praleg.*
& si hæc omnia probarentur facerent saltim vt mi-
nor esset dos, & per consequens minus etiam quar-
tum dotale. hoc, & si vtiles tantum fuissent im-
pensæ, posset fortè, & non sine fundamento con-
19 cedi, cum † Statutum nullum det huic quarto
dotali antelationis priuilegium; sed tantum vide-
tur generaliter concedere, quod coniugi tantum
pauperi concedatur, per *Auth. praterea. C. vnde
vir. & vxor.*

Et ita fuit per Dominos decisum, vnica parte tantom informante, altera pluries citata, & diu expectata.

AD ARTIC. III. P. I.

R. P. D. Otadino.

Romana Mercedis.

1. *Iunij* 1659.

ARGVMENTVM.

De actione funeraria omnibus creditoribus præferenda. De expensis pro conseruatione hæreditatis factis, Procuratis in id mercedibus, &c.

SVMMARIVM.

1 *Opera præstita à procuratore, pro defensione hæreditatis, adeo illi adhærent, vt eo minus dicatur in hæreditate adesse; quantum procuratori pro mercede debetur.*
2 *Impensa pro mercede procuratoris, qui defendit iura hæreditaria, dicitur necessaria.*
3 *Impensa pro mercede procuratoris, qui hæreditatem defendit, æquiparatur actioni funerariæ, Inuentarij, & aliis quæ ex bonis hæreditariis ante omnia solui debent.*
4 *Impensa pro mercede procuratoris, qui hæreditatem defendit, pro funere, Inuentario, & similibus, soluuntur creditoribus absque cautione de restituendo.*
5 *Impensa pro mercede procuratoris, qui hæreditatem defendit, pro funere, Inuentario, & similibus habens prælationem, & hypothecam, quæ præfertur actionibus hypothecariis anterioribus.*
6 *Expensa facta pro mercede procuratoris spectans ad defensionem bonorum, & ad perpetuam illorum securitatem.*
7 *Expensa facta pro mercede procuratorum, qui bona hæreditaria defendunt concernunt ipsa corpora bonorum, tanquam illis annexa.*
8 *Creditores volentes sibi satisfieri de bonis hæreditariis defensis à procuratore, necesse est, quod illa accipiant cum onere soluendi mercedem procuratoris.*
9 *Procurator, qui bona à molestiis defendit, tria priuilegia in illis acquirit, primum quod aliis creditoribus præferatur. Secundum quod in illis habeat tacitam hypothecam. Tertium quod aliis creditoribus tam expressam, quam tacitam habentibus sit præferendus.*
10 *Locupletari cum aliena iactura non decet.*
11 *Lucrum attulisse dicitur ille, qui bona defendit, & à molestiis liberauit.*
12 *Labore suo defraudari graue est.*
13 *Hæres non potest in præiudicium creditorum bona hæreditaria aliis obligare.*
14 *Hæres faciendo expensas vtiles, & necessarias in rebus hæreditariis, non dicitur facere deteriorem conditionem creditorum.*
15 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij potest expensas vtiles, & necessarias in rebus hæreditariis factas, prius detrahere, quam creditoribus satisfacere.*
16 *Hæres beneficiatus priusquam creditoribus soluat, potest detrahere expensas ad sui defensionem factas contra alios prætendentes se hæredes.*
17 *Expensæ vtiles, & necessariæ in rebus hæreditariis factæ æquipollent impensis funeris.*
18 *Actio funeraria præfertur creditoribus etiam hypothecariis.*
19 *Procuratori pro consecutione suæ mercedis competit actio mandati.*
20 *Procurator in receptione mercedis debitæ, pro defensione bonorum hæreditariorum, non tenetur cauere de restituendo prioribus, & potioribus, quia aliis præfertur.*
21 *Expensæ pro mercede procuratoris, qui bona hæreditaria defendit dicuntur vtiles, etiamsi procurator in causa succubuerit, quia iura hæreditatis non debent remanere indefensa.*
22 *Procurator, qui bona hæreditaria defendit, præfertur pro sua mercede omnibus aliis creditoribus anterioribus, & hypothecam habentibus sine aliqua cautione de restituendo prioribus, & potioribus.*

DECISIO XIII.

PEtrus Matthæus Sollicitator, & Procurator hæredum bon. mem. Cardinalis Bellucci, admittendus ad concursum aliorum creditorum in discussione bonorum pro tempore, quo inseruiuit Cardinali viuenti, & pro tempore post illius mortem videtur omnibus præferendus.

Patent fundamenta, quia † officia, & exercitia 1
ipsius Petri præstita, sunt hæreditati annexa, illam
iuuando, & defendendo, agendo, pro ea procu-
tando, sollicitando, & eius vtilitati inuigilando,
quæ adeo cohærent ipsi hæreditati, vt tanto mi-
nus in illa inesse videatur, quanto pro mercede sol-
uenda est, *l. quod eorum*, vbi Bart. & alij, *de im-
pens. in re dot. fact. gloss. in l. 1. eod. tit. l. 1. § sed ne
ob impensas, C. de rei vxor. act.* Afflict. *decis.* 359.
num. 1. *&* 2.

Diciturq. † talis impensa necessaria, *d. l. 1. §. in- 2
ter necessarias, & l. seq. ff de impens. in re dot fact.*
Ias. *in l. fin. §. in computatione, n. 2. vers. 5. C. de iure
delib.* vbi † æquiparatur hæc actioni funerariæ, In- 3
uentarij, & omnes aliæ impensæ necessariæ pro
hæreditate, ex eius bonis ante omnia solui debent,
& de † illis nullus est locus restitutioni loco pie- 4
tatis; & in primis deducuntur, tanquam æs alie-
num, & † cum prælationis prærogatiua haben- 5
tium hypothecam, quæ præfertur actionibus hy-
pothecariis anterioribus, Rip. *in l. quasitum. in
princ.*

6 *princ. n.7. de priuil. credit.* Spectantque † ad de-
fensionem bonorum, & ad perpetuam illorum se-
7 curitatem, *l.3. §. hoc generaliter cod. tit.* & † con-
cernunt ipsa corpora bonorum, tanquam illis an-
8 nexa, *d. l.1. in a. resp.* & ideo † creditores, sibi de
dictis rebus satisfieri volentes, necesse est, vt acci-
piant illa cum onere, *l. si debitor, C. de distr. pign. l. debitores, de pign. l. debitorem, C. de pact.*

9 Cumque † dicti Petri officia meliorem bono-
rum conditionem effecerint, ea liberando à ca-
lumniosis molestiis prætensurum creditorum, se-
quitur, quod tria priuilegia consecutus est Petrus,
Primum quod aliis personalibus creditoribus præ-
feratur, Secundum, quòd in rebus defensis habeat
tacitam rei hypothecam, Tertium, quod cæteris
creditoribus, & expressis hypothecis, seu tacitis
præferri debeat, *l. interdum*, vbi Glos. *in vers. tradidero, ff. qui potior. in pign. haben.* Bart. ibi, *n.4.*
Salicet. *n.3. & l. seq.* ibi, Quod ideo hoc est, quia
officium ipsius res ipsas seruauit; Alex. *cons. 217. num. 2. lib. 7.* Rip *in l. priuilegia, n.32. & 35. ff. de*
10 *priuileg. Credit.* Alias ex † officio Petri locupleta-
rentur creditores cum illius iactura, quod esse non
debet, obstat enim regula, *l. nam hoc, ff. de cond.*
11 *indeb. cum vulg.* Quia, qui † defendit bona, & li-
berauit cæteras molestias, & persecutiones teme-
rariorum, lucrum dicitur attulisse, *cap. veniens il 1. de Testib. l. si quis obligare, de Reg. Iur.* Specul. *de*
12 *Vsur. in fine.* Graueque † quidem est alium sudo-
re, & labore suo fraudari, *l. cum oportet, vers. sic etiam,* vbi Gloss. *in vers. grauius, C. de bon. quæ lib.*
daretur ei remedium saltem *ex l. si me, & Titium, ff. si cert. petat.* ergo longè magis exceptio, *l. si venditor, ff. de except.*

13 Non obstat quod Petrus inseruiuerit hæredibus,
quos obligatos habet personali actione, bona †
autem sint taliter hæredum, vt potuerit ipse dete-
riorem conditionem facere, aliis obligando, *d. l. si*
14 *debitor, C. de pign. & l. debitorem, C. de pact.* Quia †
cum expensæ sint vtiles, & necessariæ, vt supra, non
potest dici facta deterior conditio Creditorum, &
quia cum hæredem adiuuent cum beneficio leg. &
15 Inuentarij, ipsi † hæredes prius possent detrahere
huiusmodi expensas, quàm creditoribus satisfa-
ciant, *l. fin. §. in computatione,* ibi, *Vel alias necessarias causas, C. de Iure deliberan.* Alex. ibi, *in 3. notab. num. 3. & 4.* Rom. *cons. 126. n.6. vers. si autem in aliis,* Ias. *in §. computatione, n.3.* & ibi Ang. vo-
16 luit, quod † procedat etiam in impensis factis per
hæredem ad sui ipsius defensionem, contra alios
prætendentes, se esse hæredes, præcipuè Ias. *in 1. notab. n.3. vers. ratio patet,* post Aug. Paul. & Alex.
n.3. & propius per Francisc. de Porcellin. *in tract. de Inuent. 2. quæst. princ. circa 7. & 8. vtilitatem n.6.*
17 cum † tales impensæ funeris impensis æquipol-
18 leant, & cum eis pari passu ambulent, ac † fune-
raria actio præferatur creditoribus etiam hypothe-
catis, vt de communi testatur Rip. *d. l. quæsitum,*
19 dictis locis supra citatis. Adeo quod † eidem Pe-
tro competat actio mandati, *l. salarium, ff. mandati,* vel act. locati. Bart. *in l.1. in fine de procur.* & †
20 non teneatur cauere, cum aliis præferatur, & sic
cessat causa, ob quam cautio præstatur, *l. hac autem, §. si cui plusquam, ff. ad leg. Falcid. l. hac stipulatio, §. Diuus quoq. Pius, ff. vt legat. seu fideicom. nom. caueat.*

21 Non † obstat si dicatur defensio in aliquibus
non vtilis, dum aliquando succubuit, quia non de-
buit ipse iura hæreditatis indefensa dimittere, Bart. *in l. causam, §. in hoc, & l. 2. ff. Iud. Sol. per l. non est ignotum, C. de administrant.*

Ex quibus resultat resolutio, Quod † idem Pe- 22
trus sit cæteris aliis omnibus creditoribus anterio-
ribus, & habentibus hypothecam, præferendus,
sine aliqua cautione præstandi, & prius sit satisfa-
ciendus, &c.

AD ARTIC. IV. P. I.

R. P. D. Verospio,

Romana Saluiani.

Vener. 15. Ianuarij 1644.

ARGVMENTVM.

De Priuilegio Pupilli super tutoris bonis, pro rei suæ administratione. Quid si ad alios ea bona transmigrent. De concursu hypothecarum, earum natura; Antidatis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca, & actio ad fauorem pupilli pro redditione rationum oritur à die facti instrumenti tutelæ.*
2 *Hypotheca expressa, & anterior præfertur hypotheca expressæ posteriori.*
3 *Immissio vigore Saluiani conceditur ei, qui probauit creditum cum hypotheca, possessionem debitoris, & rei conuentæ, & identitatem bonorum.*
4 *Mandatum contra vnum relaxatum non probat contra tertium non citatum.*
5 *Calculus factus contra debitorem non nocet alteri creditori non citato*
6 *Mandatum probat contra tertium creditorem non citatum, quando constat principalem debitorem non remansisse indefensum.*
7 *Sententia ad hoc vt noceat aliis non litigantibus, nec vocatis, sufficit, quod illa cum legitimo defensore agitetur.*
8 *Defensor legitimus dicitur is, ad quem defensio causæ principaliter spectat.*
9 *Mandatum præiudicat alteri concreditori, & cuilibet tertio non citato, stantibus confessione debitoris, & aliis adminiculis.*
10 *Scriptura priuata, quæ trino teste non est signata, non probat.*
11 *Scriptura priuata ex dispositione* l. scripturas, §. sin autem ius pignoris, C. qui por. in pign. hab. *requirit subscriptionem trium testium, non pro forma, sed ad tollendas suspiciones antidatæ.*
12 *Antidatæ suspicio in scriptura priuata tollitur ex adminiculis, & coniecturis.*
13 *Simulatio personæ in contractu emptionis arguitur ex subsecuta possessione.*
14 *Donatio in casu, quo donans non disponat de re donata, confirmata dicitur per mortem donantis, si de ea non disposuit.*
15 *Pupillus habet hypothecam super bonis Tutoris etiam futuris post instrumentum susceptæ tutelæ.*
16 *Hypotheca sequitur rem, & ipsius possessores concomitatur.*
17 *Tutoris bona post susceptam tutelam in alios translata transeunt cum eodem hypotheca vinculo ad fauorem pupilli.*

18 *Exceptio turbida, & altioris indaginis reijcitur à iudicio Saluiani, & discuti debet in petitorio.*

DECISIO XIV.

COnfirmarunt Domini decisionem factam in
hac causa coram me, sub die 15. Iunij supe-
rioris anni, in qua decreta fuit imunssio vigore
Saluiani super vinea modo possessa à Francisco
de Quiricis, fauore Hyacinthi Antonij Vitalis,
quia proprium creditum iustificauerat ex publico
instrumento susceptæ tutelæ per Paulum de anno
5 1605. † à quo tempore orta fuit hypotheca, &
actio ad fauorem ipsius Hyacinthi pupilli pro red-
ditione rationis, & reliquatus solutione, iuxt. text.
*in l. pro officio, C. de adm. tut. vbi post gloss. in verb.
obligato*, tradunt Cin. *num.* 3. Bald & Salic. *num.* 1.
Aym *cons.* 230. *num* 4. Decian. *cons.* 37. *num.* 7. *lib.* 2.
Negu. *de pign.* 4. *memb.* 2. *part. num.* 12. Mont *de tu-*
2 *tel. cap.* 31. *num.* 20. Præsertim † cum expressè hy-
pothecauerit pro huiusmodi administratione omnia
sua bona, quæ hypotheca tanquam expressa, & an-
terior præferri debet alteri hypothecæ licet ex-
pressè posteriori, quam Helena de anno 1610. pro
suo credito dotali in bonis eiusdem Pauli contra-
xerat, Salyc *in l. assiduis num.* 30. Bald *num.* 9. *C. qui
pot. in pign. hab.* Socin. Sen. *in l.* 1. *num.* 109. Ripa,
num. 1. & Barbos *num.* 16. *ff. sol. matrim.* Bald. *nouell.
de dote, part.* 10. *priuil.* 1. & 2. vbi de communi, Co-
uar *var. resol. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 2. Fontan. *de pact.
nupt. claus.* 7. *gloss.* 2. *part.* 3. *num.* 2. Rota *decis.* 150.
num. 3. *part.* 7. *rec.* Eiusdem † vero crediti quanti-
3 tatem probauerat ex mandato ab à A. C. relaxato
contra Paulum in summa scut. 9702. quod tan-
quam iustificatum ex concordi peritorum relatio-
ne, deseruire poterat ad probandum creditum
certum in ea summa, etiam anteriorem possessio-
nem Pauli debitoris, & posteriorem Francisci rei
conuenti, vna cum identitate eiusdem vineæ, qui-
bus concurrentibus concedi solet immissio in hoc
iudicio *gloss. in l.* 1. *C. de praecd. & salu. interd.* Bart.
in l. 1. *num.* 3. *ff. de eod. tit.* Menoch. *de adip. rem.* 3.
num. 161. *& seq. cum aliis*, qui referuntur, *in Roma-
na de Casalibus* 17. *Nouembr.* 1637. *coram bon. me.
Bucchabella* 23. *Maij* 1642. *coram bon. mem. Merl.
&* 21. *Iunij* 1641. *coram R. P. D. meo Cerro.*

Non obstat † quod mandatum relaxatum con-
4 tra Paulum probare non debeat contra Helenam
eius creditricem, dum citata non fuit, neque in re-
latione Peritorum, neque in relaxatione mandati,
& ipsa ante illius expeditionem hypothecam su-
per bonis Pauli iam acquisiuerat, iuxta notata per
DD. in *l. sæpe, ff. de re iud.* Bart. *in l. si superatus* n. 1.
ff. de pign. Escob. *de ratioc. cap.* 34. *num.* 3. & 7. & in
5 † terminis calculi facti contra debitorem, quod
nocere non debeat alteri creditori, si in eo citatus
non fuit pluribus, probat, Surd. *decis.* 256. *num.* 5.
& seq.

6 Cum enim † ex instantiis factis à Hyacintho
contra Paulum pro redditione rationum, aliisque
actis iudicialibus, & ex electione Peritorum, eo-
rumque iudiciali relatione, ac demum ex produ-
ctione libri tutelaris facta ab ipsomet Paulo tutore
cæterisque actis plenè iustificatis in Summario
Hyacinthi, constet principalem debitorem non
remansisse indefensum, imo causam fuisse ab eo
acerrimè patrocinatam, tale propterea manda-
tum probare potest contra eandem Helenam ter-
tiam creditricem, licet eius occasione citata non
fuerit. Alex. *in d. l. sæpe num.* 76. & 85. Imol *num.* 41.
ff. de re iud. Angel. *in l. de vnoquoque, num.* 8. *ff. eod.
tit.* id Alex *cons.* 84. *num.* 4. *lib.* 3. Decian. *cons.* 342.
num. 7. Paris. *cons.* 28. *num.* 16. *lib.* 1. Gabr. *cons.* 42.
num. 20. 35. & 41. *lib.* 2. Quia † vt sententia nocere 7
debeat aliis non litigantibus, nec vocatis, satis esse
reputatur à DD si illa cum legitimo defensore agi-
tetur, vt notant *in d. l. de vnoquoque, ff. de re ind. post
gl. in verb. quos causa*, Ias *in l. decem. n.* 38. *ff. de verb.
oblig.* Couar *pract. quæst. cap* 13. *n.* 6. *vers. hoc ipsum*,
Peregr. *de fideicommiss. art.* 53. *num.* 53. *in fin. & num.
seq.* Mastrill *dec.* 114. *num.* 27. qualis † dicitur is, ad 8
quem defensio causæ principaliter pertinet, ad
tradita per Alex. in *d. l. sæpe. num.* 70. & 77. *ff. de re
iud.* Couar *pract. quæst. cap.* 23. *num.* 6. & 7. Tiraq *de
nobil. cap.* 37. *num.* 5. Præterquam ex ipso libro tu-
telari, qui repetitus fuit in hoc iudicio vna cum
aliis actis, coram A. C. gestis iustificatur hoc debi-
tum reliquatus. Nec † aduersatur *dec.* Surd. 256. 9
dum fundatur in collusione patris cum filio, vt
patet ex *num.* 11. nec in ea concurrebant admini-
cula superius ponderata, quibus existentibus man-
datum præiudicare debet alteri concreditori, &
cuilibet tertio non citato, vt in terminis confessio-
nis debitoris adminiculatæ, tradit Salyc. *in l. mater,
n.* 1. *C. de contr. empt.* Surd *cons.* 290. *n.* 47. & *dec.* 55.
n. 3. Rota *dec.* 362. *n.* 8. *p.* 1. *rec.*

Non obstat † alterum obiectum excitatum 10
contra Possessionem Pauli quasi illa probata dici
non posset ex recognitione bonæ fidei facta à Ra-
phaële fratre, dum hæc emanauit in priuata scriptu-
ra, quæ non fuit trino teste signata, nec propterea
probare possit in præiudicium Helenæ, cuius cre-
ditum fundatur in publico instrumento, licet poste-
riori in data, *iuxt. text. in lib. scripturas*, §. *sin au-
tem ius pignoris*, *C. qui pot. in pign. hab.* Negui *de
pign.* 5. *p.* 2. *memb. n.* 47. Gabriel. *de probat. concl.* 10.
num. 22.

Quia dum † dispositio eius legis subscriptio- 11
nem tertij testis in priuata scriptura requirit non
pro forma, sed ad euitandas fraudes, quæ facilè ad-
mitti possent ex appositione antidatæ, vt consi-
derauit Bald *in dict. l. scripturas, num.* 11. Mantic. *de
tac. & amb. lib.* 11. *tit.* 24. *num* 2. Rota coram Butat.
decis 905. *num.* 4. & coram Caual. *decis.* 446. *n.* 7.
tamen potest † huius scripturæ veritas aliunde iu- 12
stificari, & ea fraudis suspicio tolli ex pluribus ad-
miniculis, quæ hoc casu concurrunt, vt considera-
uit Bald. *in d. l. scripturas, num.* 15. *vers. vt hic plenius*
Fulgos. *num.* 3. idem Bald. *in cons.* 198. *num.* 5. *lib.* 1.
Menoch. *cons.* 787. *num.* 7. Decian *cons.* 11. *num.* 140.
& pluries censuit Rota coram Seraph. *decis.* 879.
num. 2. & 3. & 1221. *num.* 1. & *in Romana de Ghettis
5. Decembr.* 1634. *coram Eminentiss. D. Card. Paris-
rolo, & in Resin bonorum.* 1. *Iulij* 1639 *coram R. P.
D. meo Bicchio*, & visa fuerunt † iustificari ex actis 1
iudicialibus pro habenda recognitione prædicta
decreto Iudicis pro conficiendo instrumento, iux-
ta formam declarationis, & illius obseruatione,
paupertate Raphaëlis qui bonam fidem recogno-
uit, pluribus epistolis à Paulo eidem transmissis,
datis in Summ. Hyacinthi ex quibus constat ipsum
Paulum consueuisse transmittere plures pecunias
ad eundem Raphaëlem, vt proprio nomine eme-
ret, ac res emptas acquireret, ac demum ex testi-
bus deponentibus de continua Pauli possessione
in hac vinea, quod est validissimum argumentum
simulati nominis Raphaëlis, & veræ acquisitionis
ad fauorem Pauli, *l. sicut*, §. *superuacuum, ff. quib.
mod.*

mod.pign.vel hyp.sol.& notat ibi Bart *num.5. & in l.post.contractum,num.4 ff. de donat.* Aleiat. *in l. si maior,num.4.C.de.transf.* Baldell. *consil. 70. num.3. & seq.lib.1.*Dec.*cons.659. num.3.* Afflict. *decis.40. num.18.*

14 Non obstat, † quod ea recognitio bonæ fidei contineat donationem Pauli ad fauorem Raphaëlis, in casu quo idem Paulus de Vinea non disposuisset, vt constat ex iis verbis apocæ, *Che il nome di Raphaelle vi è stato posto accioche morendo detto Paulo, senza disporre di dette cose, restino libere a detto Raphaelle.* Ita vt talis donatio confirmata dici debeat per mortem Pauli, dum de ea vinea non disposuit, vt tenent DD. relati per Gratian. *disc.for.c.539.n.20.& disc.221.n.14.*& considerauit Rota *in Romana scriptoria 5. Iunij 1609. coram*
15 *Card.Marq.*

Quia cum † ex eo instrumento tutelæ, quam Paulus susceperat de anno 1605. cum obligatione omnium suorum bonorum, quæsita fuisset hypotheca Hyacintho super hac vinea postea à Paulo empta, & in omnibus aliis bonis post d. tutelam acquisitis, *iuxt.text.in l. fin. Cod. quæ res pign. obl. p[illegible].post glos.in verb.pertinentium,*Bart.*num.1.& 2.*Bald.& Salyc.*num.1.*Surd *decis.67. num. 2.* Rot.
16 *decis.294.n.2.p.1.rec.* Hæc vinea † de anno 1607. donata fuisset Raphaëli, donata censeri debet cum eodem vinculo hypothecæ, quæ rem ipsam sequitur, iusque possessores, concomitatur, *l.æris alieni, §.si itaque,Cod.de don.l.debitorum pactionibus,Cod. de pact.& l.pign.persecutio, ff. de pign. cum aliis relatis* per Rot.*in dec 563.num.2.part.2.rec.*& coram
17 Burat.*dec.62. num 3.* & in his terminis † de bonis tutoris post susceptam tutelam in alios translatis, quod cum eodem hypothecæ vinculo transeant, probat text *in l.vn.Cod.rem.alien.ger.vbi post glos.* not.communiter DD &.tradit Munoz.de Escob.*de rat.c.39.n.2.vers.hinc.est.*Præterquam hæc donatio
18 † tanquam turbida, & altioris indaginis reiici debet ab hoc iudicio Saluiani, & discuti in petitorio, *l.fin.Cod.quorum bonorum,l.2.C.de edict.* & not ibi communiter DD. Ro. in Bononien. dotis 3. *Iuny* 1605.*coram Litta*, & in Bonon. de Lambertinis 20.*Febr.*1612.*coram Manzan.* post Pacif. de Salu. *dec.61.n.1.& 295.n.7.*

Et ita vtraque,&c.

AD ARTIC. IV. PAR. I.

R.P.D. Cerro.

Romana Residui Dotis.

Ven.15.Iunij 1548.

ARGVMENTVM.

De eadem re. Quid si Tutor soluat creditoribus posterioribus, & de hoc plura. Quid si consumpta sit pecunia exacta. De ratione per ipsum reddenda, &c.

SVMMARIVM.

1 *Soluens scienter creditoribus posterioribus in praeiudicium anteriorum habetur perinde,ac si non soluisset,& tenetur de proprio.*

2 *Scientia creditorum probatur ex eo quod quis illos descripserit in inuentario.*

3 *Inuentarium plenè probat contra conficientem, & illius haredes.*

4 *Scientia crediti probatur ex inhibitione ad instantiam creditoris personaliter præsentata hæredi ne bona hæreditaria distraheret in eius praeiudicium.*

5 *Inhibitio impetrata de consensu partium, non arctat ad pœnam contrauentionis.*

6 *Scientia probatur etiam leuioribus probationibus.*

7 *Scientia crediti probatur ex epistolis, in quibus quis illud fateatur. Amplia vt n.8.*

9 *Obligatio inducatur ex epistola, necesse est,quod in illa contineatur explicita promissio.*

10 *Mala fides inducitur etiam per requisitionem factam per litteras continentes verba, siue obligatoria,siue vrbana,siue curialia.*

11 *Tutor soluens creditoribus posterioribus non recepta cautione de restituendo prioribus, excusatur,quando hæreditas omnibus est soluendo.*

12 *Creditor posterior, qui exigit à suo debitore, & pecuniam consumpsit, non tenetur illam restituere anterioribus, nisi probetur ipsum debitorem habuisse certam scientiam crediti anterioris,& copulatiuè ipsum non esse soluendo, cum alias mala fides in ipso considerari nequeat.*

13 *Creditor anterior non habet actionem contra eum, qui ignoranter soluit creditoribus posterioribus.*

14 *Tutor qui scienter soluit creditoribus posterioribus tenetur de proprio.*

15 *Tutor soluens creditoribus posterioribus tenetur de proprio,etiam si adsit sola suspicio creditorum anteriorum.*

16 *Dies adiecta obligationi non impedit illius ortum à die contractus.*

17 *Creditor anterior,licet in diem,vel sub conditione,præfertur posteriori puro & libero.*

18 *Obligatio in diem non tribuit actionem ad effectum exactionis ante aduentum diei.*

19 *Creditor potest agere contra debitorem obligatum in diem,vt resoluat die adueniente.*

20 *Creditor potest petere bonorum assecurationem,si adsit timor quod creditor posterior illa occupet,vel dilapidet.*

21 *Fructus bonorum hæreditariorum præsumuntur extare penes tutorem pupilli, qui administrat.*

22 *Tutor si non reddat rationem de bonis hæreditariis,potest contra ipsum exequi mandatum relaxatum contra bona hæreditaria.*

23 *Creditores debent satisfieri ex pecunia fructuum hæreditariorum,quando extat,nec debitor liberatur dimittendo bona hæreditaria.*

24 *Creditor,qui iusto titulo exegit,& bona fide consumpsit,nequit pulsari ab aliis creditoribus licet anterioribus.*

25 *Creditor qui iusto titulo exegit, & pecunias consumpsit,potest pulsari à creditore anteriori,qui habeat creditum priuilegiatum, & signanter ex causa dotis.*

26 *Creditor,qui iusto titulo exegit,& pecunias consumpsit, non potest pulsari à creditore etiam anteriori,& priuilegiato,quando qui exegit pariter est priuilegiatus.*

DECISIO XV.

ANNO 1634. R.P.D. meus Bicchius tunc A. C. in Ciuilibus Locum tenens relaxauit mandatum

datum executiuum contra bona hæreditaria q.
Alexandri Morelli ad fauorem DD.Marcelli Ghe-
rardi,& Agnetis de Rosis pro scutis 2.mil. iisdem
debitis occasione residui Dotis q.Beatricis Morel-
læ ipsorum communis matris,sed cum vlterius
petiissent illum exequi contra bona propria Fran-
cisci, & Margaritæ filiorum, & hæredum dicti
Alexandri debitoris, huiusmodi Exequatur dene-
gauit,facta tamen per ipsos hæredes ad fauorem
dictorum creditorum cessione iurium contra R.
P. D. Carolum Perbenedictum eorum tutorem,
qua cessione facta,R.P.D. Argelus anno 1639. il-
los per sententiam diffinitiuam absoluit.Vnde cum
creditores obtinuerint committi mihi causam,iam
contra dictum D.Tutorem, quam contra D. Ca-
tharinam eius sororem omni appellatione remo-
ta, Dubitaui An præfatum mandatum esset exe-
quendum contra dictos Tutorem, & Catharinam?
Et in tertia propositione resolutum fuit esse exe-
quen. contra R.P.Dominum Perbenedictum tan-
tum.

Moti fuerunt Domini duplici fundamento;
Primo scilicet, quia D. Perbenedictus habens cer-
tam scientiam huius crediti anterioris Marcelli,&
Agnetis,nihilominus persoluit dictæ D.Catharinæ
creditrici posteriori scuta 3800.non procurata so-
lita cautione de restituendo prioribus, & potiori-
1 bus: stante † enim dicta scientia liberè soluens
posterioribus in præiudicium anteriorum,habetur
perindè,ac si non soluisset, & tenetur de proprio
ex theoric.Bart. *in l.fin.§.& si præfatam, num.*1. vbi
etiam Castr. *n.4.vers.glossa tamen*,cæteriq. DD *C.
de iur.delib.* Thesaur.Iun.*quæst.for. lib.* 2. *quæst.* 16.
*num.*17. Grat.*discept.for.cap.*532. *num.*6.*&* 7.Card.
Seraph. *decis.*1311. *num.*3. & in similibus terminis
aliis congestis responsum fuit *in Romana quarti
dotalis* 19.*Iuny* 1645.*coram me, §. non obstat vers.
tum quia anticy.*

2 Scientia † autem visa fuit concludenter proba-
ri,tum ex inuẽtario bonorum hæreditariorũ Ale-
xandri per ipsum confecto,vbi illos descripsit cre-
ditores hæreditatis pro dicta dote scutor. 5. mill.
3 quod † contra conficientem, illiusq. hæredes ple-
nam facit probationem,*l.fin.vers.sin.autem. C. ar-
bitr.tut.* Bald.*cons.*407.*num.*6.*l.*1.Ruman. *cons.*102.
*sub num.*3 *vers.cum itaque*, Rota *in Romana lega-
torum de Columna* 27.*Ian.* 1614. *coram bon. mem.
Sacrato penes* Merlin. *de legat. decis.* 18. *num.* 6. *in
rec.dec.*96.*num* 2. *part.*7. *& in Romana pratensi fi-
deicommissi de Fuschis* 18. *May* 1643. *coram R. D.
4 meo Decano,§.quo verò.* Tum etiam ex inhibitione
illi personaliter præsentata *die 3. Nouembris.*1627.
ad instantiam Beatricis, & Mathiæ Gherardi eius
secundi viri,ne auderet bona hæreditaria Alexan-
dri distrahere,vendere,vel alienare in ipsorum præ-
iudicium summ. Creditorum primæ positionis,
*num.*4. Et licet huiusmodi inhibitio tanquam im-
5 petrata de consensu vtriusque partis non arctet
ad pœnam contrauentionis, adhuc tamen ex ea
resultat concludens probatio scientiæ huius cre-
diti anterioris (ad quem effectum hodie deduci-
6 tur) cum † hæc probetur etiam leuioribus proba-
tionibus,vt tradit Grat *d. cap.* 532. *num.* 8. & pun-
ctualiter dictum fuit *in d. Romana quarti dotalis co-
ram me,§. scientiam autem circa fin.* Et † denique
7 fortiùs ex epistolis scriptis ab ipsomet Tutore, &
transmissis Mathiæ in quibus explicitè fassus fuit
hoc creditum esse anterius, illique promisit nihil
se soluturum aliis creditoribus, vt ex epistola sub
die 8.*Septembris eiusdem anni* 1627.ibi, *Tanto più
non hò d'hauer dubbio, che altri creditori siano per
nocergli,essendo lei anteriore*, & infra, ibi, *Io non hò
altra premura,solo che lei sia sodisfatta, pio mi aiu-
tero anco io per recuperare quello si deue a mia sorel-
la,&c.* ac clarius ex alia *sub die* 10.*Octobris sequen-
tis*,ibi, *Mi scriue il Sig.Benedetto, che li creditori
del Vitelleschi, doue e sicurtà Sig. Alessandro bon.
mem.fanno instantia per il pagamento,&c.hò, rispo-
sto, ch'io non voglio pagare vn giuliaccio, perche vi
è l'Anteriorità di V.S. per cinque milia scudi, che
assorbe ogni cosa,&c.d.summ.n.*5.

Idque † etiamsi dicta verba videantur potiùs 8
vrbana,ad captandam scilicet gratiam Matthiæ,ne
contra pupillos debitores irrueret,quam verè ob-
ligatoria:quia † creditores hodie non petunt exe- 9
qui dictum mandatum contra D. Perbenedictum
vigore præfatarum epistolarum,quasi quod ex illis
desumatur eius obligatio, quo casu opus esset vt
explicitam promissionem continerent, ex firmatis
per Rotam *in rec.dec.* 227. *num.* 3. *part.* 5. sed illas
deducunt ad effectum duntaxat probandi eius
scientiam huius crediti,illumque inducendi in ma-
lam fidem, ad † quem sanè effectum, siue [illegible] 10
illarum sint obligatoria, siue vrbana, & Curialia,
sufficiunt.

Nec † obstat,quod nisi hæreditas succubuisset 11
in quadam lite cum DD.de verospiis creditoribus
q.Morelli de Morellis patris Alexandri, omnibus
potuisset satisfieri, indeque tutor excusari debeat
si soluit posteriori non exacta cautione de resti-
tuendo prioribus. Placuit enim responsio quod
dum de tempore dictæ solutionis factæ, in mani-
bus Catharinæ, vltra certam scientiam crediti an-
terioris,de quo agitur, aderat etiam dicta lis cum
DD. de Verospiis, & pendebat dubius illius fu-
turus euentus,tutor eo magis præcauere debebat, &
fortius ab ipsa exigere tenebatur dictam cautio-
nem,ne in casu succumbentiæ (prout postmodum
euenit)creditores anteriores remanerent clusi,non
habentes vnde satisfieri posset.

Ideoque non applicantur deducta per Thesaur.
Iun.*d.quæst* 16 *num.*13.& per Rot. *dec.* 443. *num.*3.
*part.*4.*rec.*

Thesaur. † enim defendit creditorem posterio- 12
rem,qui exegit,à suo debitore, & pecuniam con-
sumpsit, non teneri illam restituere anterioribus,
nisi probetur ipsum habuisse certam scientiam
ipsorum, crediti anterioris, & copulatiuè etiam
quod debitor non esset soluendo, cum alias mala
fides in ipso considerari non possit.

In dicta † verò *decis.*443. agebatur in casu quo 13
tertio emptori demandatum fuerat, vt solueret
pretium creditoribus descriptis, in quadam notu-
la sibi tradita,ascendentibus præcisè ad summam
pecuniarum penès ipsum existentem,cum assertio-
ne venditoris,quod non aderant alij creditores, &
sic in casu, quo emptor non habebat scientiam an-
teriorum,vnde liberè potuit soluere posterioribus,
sibi demandatis, adeo vt anteriores ibidem non
descripti contra ipsum nullam haberent actio-
nem.

In † casu autem nostro agitur contra Tuto- 14
rem hæredis debitoris, qui habens certam scien-
tiam creditoris anterioris, & lite pendente super
maiori parte bonorum hæreditariorum, liberè
persoluit posteriori. Quibus concurrentibus tene-
tur de proprio ex iuribus supèriùs adductis, &
† in fortioribus quod sola etiam suspicio anterio-
tum

rum sufficiat ad hunc effectum, probant omnes adducti per Grat *d.cap.532. num. 6. & in dicta Romana Quarti dotalis coram me.* Eoque magis in proposito, quo verisimilite suspicari potest, ipsum D. Perbenedictum agnoscendo hæreditatem non esse soluendo omnibus creditoribus, gratificare voluisse suæ sorori in damnum, & præiudicium huius crediti, cuius anterioritatem ipse certo sciebat.

Minùs releuat quod creditum, de quo agitur non esset purum, sed in diem, post mortem scilicet Victoriæ Valleranæ.

16 Dies enim † non impedit ortum obligationis,
17 & † creditor anterior licet in diem, vel sub conditione præfertur posteriori puro, & libero, ex clara dispositione text *in l.qui balneum, & in l.potior. ff. qui potior in pign habean.* Felician. *de censib. tom. 1.*
18 *lib.3.cap.3.sub n.21.vers.planè.creditor.* Et † quamuis obligatio in diem non tribuat actionem, ad effectum exactionis ante euentum diei, *l. non potest,*
19 *& l. quemadmodum. ff. d. ind.* Operatur † tamen quod creditor possit agere contra debitorem, vt soluat die adueniente, *l. cedere diem, ibique gloss.* & Alciat. *num.10.ff.de verb. oblig.* Otalcb. *dec.130. num 9.* Afflict. *decis.279 num.6.ibique,* Vesill *num.1.*
20 Surd. *decis.120. n.13.* Ac † interim donec dies adueniat, potest petere bonorum assecurationem (prout factum fuit in casu nostro) si adsit timor quod creditor posterior illa occuper, vel dilapidet, *l.quæsitum 14.ff.de pign.* Negus. *hoc tract.in 4. part. num.16.* Felician. *vbi supra d. cap. 5. sub dicto n.21. vers. quoniam interuemente.* Et consequenter eo prætextu solutio in manibus posterioris libere fieri non poterat, ex iuribus supra allegatis.

Secundum fundamentum resolutionis fuit, quia
21 † D. Perbenedictus nullam reddit rationem de fructibus bonorum hæreditariorum, cum enim præsumatur penes ipsum extare, Surd. *cons. 4.n.43. circa med.* Rota *decis.304.num.8.part.5 recent.* nisi
22 † de illis integram rationem reddat, contra ipsum executioni demandari debet mandatum relaxatum contra bona hæreditaria debitoris, vt docet Bald. *in l.1.C.quand. fisc. vel priuat.* quem sequuntur Parlad. *rer.quotid.lib.2 c.fin.p.4. §.3. sub num.1. vers.quamquam si bona.* Guttier. *de tut.p.2.quæst.23. n.2.* Felic. *vbi supra, tom.2.lib.2.c.3.n.10. vers. tunc enim.*

Nec obstat, quod ex indicatione bonorum nuperrimè per ipsum facta in actis Notarij causæ, appareat adesse in dicta hæreditate decem, & tria corpora stabilium, ex quibus creditores commodè possint, sibi ipsis de eorum creditis satisfieri.

Quia præter quod bona indicata sunt illa eadem, quæ subhastata fuerunt ad instantiam DD. de Verospiis, vt in vltimo summario Creditorum, *num.2. & 3.* Prætensio quod creditores sibi satisfiant ex stabilibus, forsan locum haberet, pecunia hæreditaria non extante, vel non suppetente], se-
23 cus † autem vbi, prout hic, extat pecunia ex fructibus hæreditariis ab ipso perceptis, & penes eum existentibus, tunc enim indicatio stabilium non suffragatur, nec ipse liberatur dimittendo bona hæreditaria, sed debet in pecunia creditoribus satisfacere, vt sequendo Bursatt. *cons.9.num.30. & 31.* tradunt Cyriac. *contr.for.cap.24.n.19.cum seqq.vsq. ad 26.* Surd. *dec.30.n.13. vers. secundo motus fuit Senatus, & n.14.* firmauit Rota *coram Reuer. Vrgellen. dec.1.per tot.& signanter, n.29.& 30.& in sapius allegata Romana quarti dotalis §.secundo, quia vsque ad fin.*

Quod non euitatur prætextu quod Matthias in quadam epistola transmissa D. Perbenedicto sub die 10 *Nou.*1627. reseruauerit sibi cautionem, & securitatem pro satisfactione dictorum scutorum bismille super stabilibus.

Omissio enim an ipse exinde præiudicare potuerit Beatrici, eiusque filiis principalibus creditoribus absque speciali mandato: licet ibidē ordinauerit præsentari inhibitionem super stabilibus, ibi. *& si presenti l'inhibitione per li scudi 2. mila sopra li stabili,* inferiùs tamen expressè declarauit, nihil soluendum esse aliis creditoribus, nisi præstita prius dicta cautione de restituēdo prioribus, ad effectum vt adueniente die exactionis huius residui, posset pecunias persolutas repetere, ibi. *A me pareria fosse il douere d'essero sicurta di restituere à creditori anteriori, perche per li scudi 2.mila, io hoggi non posso domandarli, ma e necessario, che chi pigliar à detta moneta per li miei doi mila scudi, dia sicurtà à suo tempo, &c.* Hinc enim clarè dignoscitur elegisse stabilia tantummodo pro maiori securitate, non autem taxatiuè, liberando, scilicet illorum fructus, aliaque bona hæreditaria.

Contra † Catharinam verò dixerunt Domini 14
mandatum non esse exequen. quia cum ipsa iusto titulo exegerit dicta scuta 3800. illaque bona fide consumpserit, pulsari nequit ab aliis creditorib. licet anterioribus, *vt est text.apert.in l.si alieni nummi, ff.de solut.* Dec. *in l.singularia, num.6.* ibique Iason. *num.73.ff.si cert petat.* Menoch *cons.300 n.32* Surd. *cons.4.num.10.cons.528. n.29. & dec. 60.n.9.* Gratian. *disc.for.c.304.n.1.cum seqq* Rota *dec. 77. n 30 & 31.part.7.rec.* & in his terminis procedunt deducta per Thesaut. *quæst. 16. n.10. superius ponderata.*

Et † licet hæc conclusio soleat limitari quan- 25
do creditores anteriores sunt priuilegiati, & signanter ex causa Doris. vt in casu nostro, ex allegatis per Capye. *decis.78.n.5.* Anton. de amat *var. resol.lib.2. resol.51.num.24.* Cyriac. *contr.339.& seq.*

Limitatio † tamen admittitur, creditor posterior, qui pecunias exegit, & consumpsit, non est 26
pariter priuilegiatus, secus autem è contra, tunc enim priuilegia conquassantur, aliisque creditoribus etiamsi anterioribus, & priuilegiatis auocatoria non competit, per ea, quæ tradunt Thes. iun. *d.quæst.16.num.6.* Gait. *de credit. cap.4. quæst. 11. num.13.14.* & Fontanell. *de pact.nupt.claus.5.gloss.8. part.6 num.31.*

Atque ita conclusum fuit, omnibus informantibus, &c.

AD ARTIC. IV. PAR. I.

R.P.D. Verespio.

Romana Saluiani.

Vener.15.Ianuarij 1644.

ARGVMENTVM.

De hypotheca bonorum secundi mariti ob tutelam matris filiorum, ex primo matrimonio; vel non petitum ipsis tutorem. Aliqua de ipsius administratione de facto; & consensu præstito ad alienationem rei hypothecatæ, &c.

SVMMA

SVMMARIVM.

1 Ægidiana effectum impedit iniustitia sententiæ.

2 Immissio corruit in iudicio Saluiani ob defectum crediti, & Hypotheca.

3 Bona reperta in domo viri, eiusdem fuisse præsumuntur, non autem vxoris ad euitandam præsumptionem turpis quæstus.

4 Sententia iustificat creditum contra illos, qui non fuerunt in ea citati.

5 Præsumptio, l. Quintus Mutius, ff. de donat inter vir. & vxor. militat contra vxorem, & illius hæredem fauore mariti, non autem contra extraneum.

6 Præsumptio, l. Quintus Mutius, ff. de Donat inter vir. & vxor non admittitur in iudicio possessorio.

7 Præsumptio, l. Quintus Mutius, ff. de Donat inter vir. & vxor. cessat quando probatur magna paupertas mariti.

8 Hypotheca amittitur per consensum præstitum alienationi rei hypothecatæ.

9 Hypotheca cassatio legitimè fieri potest, etiam in præiudicium creditorum, antequam per denunciationem fuerit interdictum.

10 Dotis restitutio stipulata alternatiuè in personam mulieris stipulantis, vel alterius cui de Iure, facienda est ipsi mulieri, quæ dotem sibi constituit, & posuit se in prima parte stipulationis.

11 Hypotheca tacita legalis contrahitur in bonis secundi viri ad fauorem pupilli, cuius mater transiuit ad secunda vota ante postulatum à Iudice tutorem pupillo, eique redditam administrationis rationem.

12 Hypotheca vt inducatur in bonis secundi viri ad fauorem filiorum primi matrimonij, requiritur, quod mater eorum tutelam legitimè susceperit, & n. 14.

13 Mater administrans bona filij non seruatis solemnitatibus Iuris non censetur administrasse, vt tutrix.

15 Obligatio inducta in bonis mariti propter debita vxoris, exorbitat à Iure Communi.

16 Nemo alterius facto prægrauari debet de Iure Communi.

17 Successionis priuatio contra matrem tutricem inducta non intrat si illa solum protutricis officio fungatur. Contrarium, n. 18.

19 Mulier non debet melioris conditionis esse si de facto bona filij administrauit, quam si Iuris ordine seruato.

20 Hypotheca legalis non admittitur, nisi in casibus à Iure expressis.

21 Obligatio mulieris, quæ tutelam legitimè suscepit, fortior est, quam illius, quæ de facto administrauit.

DECISIO XVI.

IMmissionem obtinuerant in iudicio Saluiani ab A.C. fratres de Ciambrottis super Vinea per Parisanum possessa, quam antea in bonis Sanctij secundi viri Dignameritæ matris extitisse probauerant, & onere affectam hypothecæ contendebant, ex generali obligatione bonorum eiusdem Sanctij contracta pro restitutione Dotis consistentis in pluribus localibus, ac mobilibus pretiosis, quorum illa nullam rationem reddiderat post administratam filiorum tutelam, à qua sententia interposita per eundem Parisanum appellatione, iuxta rescriptum commissionis, proposui dubium, An sit locus Ægidianæ? Et Domini negatiuè responderunt, ob † iniustitiam sententiæ eius constitutio- 1
nis effectum impedit, vt in dicta Constitutione sancitur inter alias impressas, lib. 6. cap. 2. & aduertit Menoch de adipisc. remed. 4. num. 450. Rota coram Mantic decis. 33. num. 2 & coram Gregorio dec. 491. num. 5. & in decis. 221. num. 7. part. 4. rec. & deducitur ex † defectu crediti, & hypothecæ, sine 2
quibus corruit immissio in iudicio Saluiani decreta, l. 1. ff. de Saluian. Cont. in l. vnica. C. si de moment. possess. limit. 14 num. 11. Aret in §. item Seruiana. n. 31. Instit. de action. Menoch de adipisc. remed 3. n. 163. cum aliis per Honded. cons. 17. num. 1. & 13. Rota coram Seraph. decis. 1290. num. 5. & 775. num. 1. part. 5. rec.

Et licet prædictum creditum deducerent iidem Ciambrotti ex sententia ab eodem A.C. super eius veritate obtenta contra matrem, ob plura localia, ac pretiosa mobilia Sanctio secundo marito tradita in dotem, quæ † tanquam in domo Dominici 3
primi viri reperta, eiusdem fuisse censentur, ad euitandam turpis quæstus præsumptionem, iuxta tex. in l. Quintus Mutius. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. etiam C. eodem tit. vbi Gloss in verb. marito, & in l. cum oporteat. C. de bon quæ liber. vbi gloss. verb. eius substantia, & Bald num. 12. Alciat de præs. reg. 3. præsum. 26 num. 1. Marescott, var. lib. 2. cap. 82. n. 1. Non † tamen visa fuit eadem sententia iustificare 4
prædictum creditum contra Parisanum tertium possessorem in eo iudicio non citatum, Text. in l. sæpè. ff. de re indic. & in cap. quamuis, eod. tit. & in l. si vnus §. ante omnia, ff. de pact. & notant vtrobique DD. Bart. in l. si superatus, num. 1. ff. de pign. Couarr pract. quæst. cap. 16. num. 1. Surd. decis. 256. n. 4. Contra † quem tanquam extraneum, nec militat 5
ea legis præsumptio, solum inducta contra vxorem fauore mariti, & illius hæredum, vt not. Bald. in l. si vxorem tuam. C. de condit. insert. num. 8. Alex. in l. qui iure, num. 5. ff. de acquir. poss. & in cons. tot. n. 3. lib. 7. & reprobata contraria opinione Dec. cons. 237. tradit Rimin. Iun. in §. primo Instit. per quas pers. nob. acquir. num. 202. Buratt. cons. 209. num. 23. & alij relati per Amat. decis. 40. num. 20. Marescott. var. lib. 2. cap. 82. num. 7. Maximè † in hoc iudicio 6
possessorio, in quo illa non admittitur, vt notat idem Bald in d. l. vxorem. C. de cond. insert. num. 8. Gabr de præsum. concl. 16. num. 2. quos secuta fuit Rota decis. 209 num. 7. part. 2. diu. & † dum con- 7
currit paupertas Dominici primi viri, quem ex testium depositione constat modico Extractistæ lucro sibi victum comparasse, & ad vxoris domum post contractum matrimonium fuisse traductum, quia propria carebat, & hanc habitationis indigentiam ad excludendam præsumptionem d. legis, ponderauit Salyc. in l. ob maritum, num. 4. C. ne vxor. pro marito, Soc. sen cons. 118. num. 2. vers. pro hoc accedat, vol. 1. Aym. cons 61. num. 7. Menoch. de præsum. lib. 3. præsum. 51. n. 4. Gabr. eod. tit. concl. 15. num. 23.

Expressæ † defectus hypothecæ ostenditur in 8
hac Vinea, tum ex consensu solemniter præstito per Dignameritam, dum eam Sanctius alienauit, vt sancitum est in l. iubemus, C. ad Velleian. & in l. vnica. §. & cum lex, vers. licet enim C. de rei vxor. act. Petr. Barbos. in l. 1. 5. part. num. 59. ff. solut. matr. Ant. Fab in C. tit. ad Sen. Consult Velleian. diffin. 15. in princ. Neguf. de pignor. 4. memb. 2. part. num. 84.

ad

*ad med.& num.*88.Rota coram Greg.*deciſ.67.n.7.*
*& coram Rou.Vrgellen.deciſ.*141.*num.*5. tum etiam
ex tranſactione per eandem inita cum Pariſano
poſt obitum Sanctij, in qua venditionem vineæ
iterum approbauit, & caſſationi hypothecæ con-
9 ſenſit, quæ † caſſatio legitimè fieri potuit ab ea-
dem Dignamerita, etiam in præiudicium crediti
filiorum, antequam per denuntiationem interdi-
cta fuiſſet, vt probat Text. *in l.3.ff.de non.& l.no-*
men, C.qua res pign.oblig.poſſ. vbi poſt Gloſſ. *in*
ver.certu, tradit Cyn *num.*1. Bart*num.*2.& 5. Al-
bet.*num* 5. Neguſ. *de pign.3.memb.3.part.num.*26.
Pacif.de Saluian.*inſp.3.cap.2.n.*206. Rota *dec.*364.
num 6. *part.4.rec.* Et non obſtante ſtipulatione pro
reſtitutione dotis alternatiuè concepta ad ſui fa-
10 uorem, vel eius cui de iure dum † ex iuris diſpoſi-
tione prius ipſi mulieri dos reſtitui decet, quæ ſibi
dotem conſtituerat, & alternatiuè ſe poſuerit in
prima parte ſtipulationis, vt notant DD. *in l Cuius,*
ff. de ſolut. matrim. & ibi Bart.& Caſtrenſ.*num.*5.
Rom.*num.*19. & 24. Gomeſ. *ad l.Tauri* 51.51.&
53. *num.*18. *in fin.* Surd. *conſ.*106. *num.*15. Bald.
Nou. *de dot priuil.*28.*num.*2. Macet. *var.lib.*2. *re-*
*ſol.*59.*caſu* 16.

11 Neque † concurrit tacita legalis, quæ regulari-
ter pro dotis reſtitutione contrahi ſolet in bonis
ſecundi viri, quoties mater ad ſecundas conuolet
nuptias ante poſtulatum à Iudice tutorem filiis,
eiſque redditam adminiſtrationis rationem, iuxt.
text. *in l.2.§.ne ſit facilis. C.quand.mul.tut.offic.*
fung.poſſ.& in §.ſi autem tutela. Auth. de nupt. &
aduertit Neguſ. *de pignor.2.part.memb.4 num.*156.
Pacific.de Saluian. *inſpect.3.cap.4 n.*500. Gabr. *de*
ſecundis nupt.concl.9 n.4.& 6.

12 Quia † ipſa Dignamerita filiorum tutelam le-
gitimè non ſuſceperat, prout ad hunc effectum ex-
preſsè requirit text. *in l.ſi mater.C.in quib.cauſ pign.*
vel hypoth.tac.contr.& in d l.2. C.quand.mul tut.
offic.fung.poſſ & voluit Bald. *in l cum oportet,§.vlt.*
n.4.verſ.modo incidenter, C.de bon.liber Dec. *conſ.*
591.*n.*1. Surd. *conſ.*460.*n.*7. Vrſill.ad Afflict.*deciſ.*
75.*n.*4. Gabr. *de ſecund.nupt.conſ.9.n.*27. Montan.
*de tut.cap.*15.*num.*98. Mantic.*de tacit.lib.*11.*tit.*16.
*num.*5. vbi licèt, *n.*4. in bonis matris legalem hanc
hypothecam conſtituat eam, tamen negat in bo-
13 nis ſecundi viri. Dum † enim mater non ſeruatis
iuris ſolemnibus adminiſtrauit, non cenſetur ad-
miniſtraſſe, vt tutrix, vt tradit Marta *de ſucceſſione*
*legali part.2.q.4.art.3.ſub num.*22.*verſ.quamobrem,*
Facbin. *conſ.*66.*num.*25.*circa fin.lib.*1. Rota *deciſ.*
543. *num.*4. *part.*3. *diuerſ.* & coram Put.*dec.*141.
14 *num.*1.*lib.*1. prout † adminiſtrare debuiſſet, vt pri-
uignis tacitè hypothecata ſint bona ſecundi viri,
vt voluit Guttier. *de tutelis, part.*1. *cap.9.num.*30.
Bolognin. *in l.penult. C.in quib. caſibus pignus, vel*
hypotheca contrahatur, in prima interpret. Boër. *in*
conſuetudines Bituricenſes, de iure perſonarum,
*§.vltim. col.*2. Baëz. *de decim.cap.7.num.*17. *verſ.*
ſic licet.

Alia etiam à DD. prædictis adducitur ratio, quod
15 obligatio † mariti propter vxoris debita à iure
16 communi exorbitat, ex † cuius diſpoſitione nemo
alterius facto debet prægrauari, vt *in l ſi quis in ſuo*
33. *§.legis autem. C.de inofficioſo teſtam. l.crimen.*
ff.de pœnis, l.ſancimus, C.eod.tit. & improbatur *in*
tot.ff.ne vxor pro marito conueniatur, nec ideo ex-
tendi debet vltra expreſſum caſum legis videlicet,
17 ſi mulier tutelam legitimè ſuſcepit, ſicut nec †
etiam extenditur priuatio ſucceſſionis contra ma-
trem tutricem inducta, ſi illa ſolum pro tutricis of-
ficio fungatur, vt *in l.vltim. C.de interdicto matr.*
Bald.*in l.omnem, num.9.C.ad Sen.Conſ.Tertull.*Bell.
iun. *conſ.*110 *num.*19. & reprobata contraria opi-
nione Caſt. latè proſequitur Surd. *conſ.*175.*n.*38.
& 39.

Et † licet ab hac opinione diſſentiant Ioan. de 18
Garton.*in auth.eiſdem, num.9.C.de 2.nupt.* Brun.*de*
*form.limit.*15.*verſ & mulier.*Adden.ad Dec.*d.conſ.*
591.*littera A*, Caſt *conſ.*154 *n.*2. Trentacinq.*var.*
lib.2.tit.de arbitr.reſol.2.n.20.verſ. ego concurro, ex
ea potiſſimum ratione quod † melioris conditio- 19
nis eſſe non debeat mulier, quæ ſeruato iuris or-
dine tutelam aſſumpſit, quam quæ de facto admi-
niſtrauit: Hæc tamen ratio non viſa fuit vigere in
hypotheca legali, quæ † non admittitur, niſi in 20
caſibus in iure expreſſis, vt notat Gloſſ. *in l.2.in fi-*
ne,ff.de priuileg.creditorum Ripa *in l.4 § ſi quis cum*
tutor, num.9 poſt Bart *n.2.ff.eod.tit.* Aym.*con.*692.
*num.*2. Pacif.de Salu.*inſp.cap.4.n* 555 Surd.*dec.*31.
*num.*9. præſertim in præiudicium viri, qui ex fa-
cto vxoris conuenitur, vt reſpondet Decian. *d.*
*conſ.*591.*num.*5. & 6. aliique prioris ſententiæ ſe-
ctatores.

Diuerſitatem † præterea inter vtrumque caſum 21
ponderat Bald.*in d l.cum oportet. § vlt.num 4.ff.de*
bon.qua liber. quia fortior eſt obligatio matris, quæ
tutelam legitimè aſſumpſit, dum expreſsè ſpopon-
dit Iudici non nubere, & ante tranſitum ad ſecun-
da vota rationem reddere, ac reliquatum reſtitue-
re, ſtatim, ac ſibi tutelam decreuit, ea vero quæ de
facto adminiſtrauit hac obligatione non ſe ad-
ſtrinxit, & ideo tutelam ſpreuit, nec contra fidem
officij ad ſecundas nuptias conuolauit, & ſequitur
Ioan.de Garton *in d.auth.eiſd.num.9. C.de ſecund.*
nupt. Surd *conſ.*136.*num* 38. *in fin.* Pacific.de Sal-
uian. *d.inſp.3.cap.4. num.*498.

Et ita, &c.

AD ART. V. P.I.

R.P.D.Seraph. Decano, poſtea S.R.E. Cardinali.

Corduben. Redecimarum.

Lunæ 25. Octobr.1593.

ARGVMENTVM.

De iure ſoluendi decimas. Et de quaſi poſſeſſione eas exigendi, & de ipſarum ſolutione: De manutentione in ipſis: De redecimis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Quaſi poſſeſſio generalis decimandi ſufficit pro manutentione ſuper terris particularibus, cum magis attendatur cauſa poſſeſſionis, quam exercitium, & num.2.*

3 *Sententia Iudicis laici ſuper iure decimandi, qui in hoc caret iuriſdictione praſtat magnum argumentum ad probationem facti antiqui coadiuuandam, maximè in iudicio retinendæ poſſeſſionis.*

4 *In Iudicio retinendæ poſſeſſionis ſufficiunt leuiores probationes.*

5 *Relatio ſemper fit ad proxima.*

6 *Solutio decimarum regulatur cum obſeruantia ſubſecuta.*

7 *In iudicio retinendæ possessionis, possessio probari debet de tempore motæ litis.*

8 *Possessio semel probata præsumitur continuata vsque ad tempus litis; nisi de contrario doceatur.*

9 *In redecimis ius dicitur resistere, cum de vna, & eadem re non debeat percipi duplex decima, nisi probato titulo.*

10 *An ius commune resistat solutioni redecimarum, itavt in illius manutentione requiratur titulus.*

11 *Solutiones factæ metu censurarum non constituunt in quasi possessione: secus est si soluens in actu solutionis non fuerit protestatus.*

DECISIO XVII.

FVit resolutum, esse daodum Mandatum de manutenendo Episcopo, & Capitulo in possessione exigendi decimas ex arrendamentis, quas vocant, Redecimas, contra Antonium della Madriz. Quamuis enim ex testibus nihil in specie probe-
1 tur respectu terrarum Antonij; tamen probatur quasi possessio generalis omnium terrarum consistentium in territorio Ciuitatis Cordubens. quæ sufficit ad effectum, vt comprehendat etiam terras de quibus agitur, iuxta notata per Bartol. *in l. 1. §. si quis hoc interdicto, n. 1 ff. de itin. actuq. priu.* Bald. *in l. 2. n. 49. C. de seruis & acq. & in l. 1. n. 14. C. de emanc. lib.* quæ probant in huc mandato magis at-
2 tendi causam ipsius possessionis, quam exercitium, Felin. *in c. auditis, n. 18. de præsc.* Bald. *de præscr. 2. p princ. q. 22. n. 2.* Probatur autem ista quasi possessio vniuersalis per testes de quibus in Summar. *n. 4.* qui bene reponunt de visu, & dicunt contenta in articulo esse vera, cum quibus concurrunt diuersa instrumenta locationum factarum cum onere soluendi Redecimam. Præterea concurrunt plures sententiæ vna cum testibus super illarum iustificatione latæ, contra arrendatarios pro solutione redecimæ, quæ licet sint particulares, probant tamen vniuersalem possessionem contra eos, cum causa sit vniuersalis. Accedit etiam sententia Regis Ioannis lata anno 1449. quæ validum præstat adminiculum, cum testetur, per informationes captas sibi constitisse de quasi possessione generali, & immemorabili percipiendi istam redecimam, & mandat Capitulum manuteneri in sua quasi possessione, & licet sit lata per laicum super iure decimandi, (quo casu caret iurisdictione, vt per Fe-
3 deric. *cons. 245. in fin.* Tamen negari non potest quia præstet magnum argumentum ad probationem facti antiqui coadiuuandam maximè in iudi-
4 cio retinendæ possessionis, in quo sufficiunt leuiores probationes. Cast. *cons. 3. lib. 2.* ita vt etiam vnius testis sufficiat. Paleott. *decis. 29.* Nun obstat quod mandatum loquatur de terris non ruptis; quia ex lectura contrarium apparet, cum dicat quod vltra decimam frumenti, ex quibuslibet terris, prædiis, & pratis non ruptis soluitur decima de arrendamentis; nam illa qualitas, non ruptis, refertur tan-
5 tum ad prata, cum fiat † enumeratio specierum
6 sub genere contentarum, & relatio fieri debet † ad proximiora, *l. talis scriptura, ff. de legat.* quod etiam conuenit cum obseruantia subsecuta. Aretin. *cons. 84. num. 5.* Socin. *cons. 145. n. 2. lib. 1.* Cephal. *cons. 31. n. 152.*

7 Non obstat quod dicitur, possessionem non probari de tempore motæ litis in istis bonis, vt requiri in hoc iudicio, tradit Rot. *dec. 3. Vt lite pend. & 17. de restit. spol. in Antiq.* Aym. *cons. 248. num. 5.* quia semel probata possessione præsumitur conti- 8
nuata vsque ad tempus litis, nisi de contrario doceatur, Rot. *dec. 4. de probat. in nouis* Aretin. *in § retinendæ, n. 4. de interdict.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsum. 21. n. 5. vers. tu aduerte.* Non obstat quod sumus in materia in qua ius resistit, vt fuit resolutum in *causa Toletan. Redecimar. 19. Nouemb. 1584. coram D N. & iterum coram R. P. D. meo Pamphilio die 21. Maij 1586.* quia de vna, & eadem re non 9
debet percipi duplex decima. Gloss. *in c. pastoralis, de decim.* Gig. *de pensio. q. 59. num. 1.* Lap. *Alleg. 131. n. 6. & 9.* & ideo necesse esset probare titulum, vt in *cap. cum persona, de priuileg. in 6.* vbi Io. Andr. *n. 6.* Anchar. *n. 5.* Franc. *n. 8.* Geminian. *num. 1.* Nam dato quod essemus in casu resistentiæ iuris communis, 10
tamen hæc adhibetur distinctio, quod, aut inferior, cui ius resistit, agit contra superiorem, & tunc procedit id quod habetur *in c. cum persona*; & ita Rota tenuit, referente Achil. *decis. 5. de restit. spol.* Aut agitur contra alios, quibus tamen non assistit ius commune, & non aduersatur vehementissima præsumptio; & tunc in hoc iudicio manutenendus est possessor, etiam quod soli innitatur possessioni: vt tradit Cuuarruu. *pract. q. 17. n. 6.* Menoch. *in vlt. remed. remed. retin. n. 21. & seq.* Achil. *sup. relat. dec. 5. de rest. spol.* & fuit dictum coram me in *vna Gerunden. Fontis.*

Vltimò non obstat quod obiicitur, solutiones fuisse factas per compulsionem metu censurarum, quæ non constituunt aliquem in quasi possessione, quia cum acquieuerint compulsioni, & protestati non fuerint in facto solutionis, quæsita fuit Capitulo quasi possessio; & ita procedit decis. Achil. 10. *de pension.* & fuit dictum in causa Lucan. Pension. 4. *Iun. 1574. coram Illustr. Lancell.* & de præsenti anno, in causa Recan. Transact. *cor. R. P. D. meo Gypsio.*

Et ita conclusum pro manutentione, contra Antonium della Madriz.

AD ARTIC. V. P. I.

R. P. D. Coccino Decano.

Pacen. Decimarum dell'Hebreros.

Luna 29. Ianu. 1601.

ARGVMENTVM.

Pro Argumento stat.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesia Parochialis fundatam habet intentionem in decimis prædiorum quæ sunt intra Parochiæ limites.*

2 *A limitibus diuidentibus territoria, & iurisdictiones non infertur ad terminos decimatorios Ecclesiarum.*

3 *Quasi possessio percipiendi decimas non releuat, nisi constet ius decimandi ad quasi possidentem spectare, vel esse intra limites suæ parochiæ.*

DECISIO XVIII.

FVit per Dominos vnanimiter resolutum, contra informantem Capitulum S. Pacen. non fundare intentionem suam in decimis de quibus agitur. † Licet enim Ecclesia Parochialis intentio- 1
nem habeat fundatam in decimis; intra cuius limites

limites ſunt prædia, ex quibus illæ colliguntur; *cap. fin. de Paroch. cap. cum ſint, de decim. cum vulgat*, nihilominus Capitolum non probat, locum *dell'Hebree*, eſſe intra limites Parochiæ Pa-
2 cen. Eccleſiæ. † Non enim infertur à limitibus diuidentibus territoria, & iuriſdictiones, ad terminos decimatorios Eccleſiarum Hoſtien. *in cap. ſuper eo, n.3. & 11. de Paroch. & in cap. querimoniam, n.2.* & ibi Butrius, *n.6. de iure patron.* Felin. *in cap. cum cauſam, n.12. de probat.* Et fuit reſolutum coram Illuſtriſſimo D. Cardinale Blanchetto *5. Maij* 1593. & alias ſæpè.

Nec obſtat † quaſi poſſeſſio Capituli, percipien-
3 di decimas in iſto loco: quia præterquam quod non eſt ſufficienter probata, tamen etiamſi probaretur, non reuelaret, niſi doceretur quod iſte locus eſſet intra limites Parochiæ, vel quod inta alias ſpectarent ad Capitulum, ad text. *in c. vlt.* vbi Gloſ. & Menoch. *de reſtit. ſpoliat. in 6.*

Et ita, &c.

AD PART. V. P. I.

R. P. D. Penia.

Brixien. Penſionis.

Veneris 21. Iunij 1594.

ARGVMENTVM.

De priuilegiis penſionis: prohibita appellatione, executione ipſarum, ac ſolutione non retardata: dum Paríficatur cauſæ alimentorum, &c.

SVMMARIVM.

1 *Conſenſus præſtitus quando eſt conditionalis, ſi conditio non adimpleatur, negotium remanet in ſtatu antiquo.*

2 *In penſionis iudicio eſt procedendum cum clauſul.* ſine retardatione ſolutionis penſionis, *quando penſionarius eſt in quaſi poſſeſſione exigendi.*

3 *Penſio dicitur vulnerata per ſententiam, quæ fecit tranſitum in iudicatum.*

4 *Penſio non dicitur vulnerata per ſententiam, ſi ſolum continebat quod remanerent centum pro Rectore; cum fieri poſſibile ſit, quod id quod remanet, ſufficiat pro ſoluenda penſione.*

5 *Sententia non poteſt dici aliquid vulneraſſe, ſi ab ea fuerit appellatum, & commiſſa cauſa reponitur.*

6 *Concordia facta pro alio, abſque eius mandato, nec conſtat de eius ſubſecuta ratificatione, ei nocere non poteſt.*

7 *Tranſactio quando fuit impugnata, res remanet in eodem ſtatu, in quo antea erat.*

8 *Appellatio de iure Canonico datur à ſententia lata in ſpolio.*

9 *In materia Penſionis reſeruata pro Alimentis non datur appellatio.*

10 *Clauſul.* ſine retardatione ſolutionis penſionis, *non ſolet in iudicio retinendæ denegari, vel pro executione litterarum Apoſtolicarum.*

11 *Iudicium ſpolij eſt magis priuilegiatum, quam iudicium retinendæ.*

12 *Clauſul.* ſine retardatione ſolutionis penſionis, *datur propter malitiam recuſantis ſoluere penſionem.*

13 *Clauſul.* ſine retardatione ſolutionis penſionis, *ponitur quando litigatur ſuper penſione, in Commiſſione, propter reuerentiam Papæ mandantis eam ſolui.*

14 *Clauſul.* ſine retardatione ſolutionis penſionis, *ſolet apponi, ne interim dum litigatur, qui eſt in poſſeſſione exigendi, ſpolietur.*

15 *Super Penſionis inualiditate quando agitur de ſtylo curiæ, cauſa ſolet committi cum clauſul.* ſine præiudicio ſolutionis penſionis.

DECISIO XIX.

VTraque Parte informante, dubitaui, An eſſet locus arbitrio Rotæ, itavt procedendum foret cum Clauſul. *ſine retardatione ſolutionis penſionis*; Et licet informantes pro Simeone Gatto, ex multis prætenderent recedendum eſſe à deciſis coram me, in hac eadem cauſa die 15. Martij proximè præteriti; matura tamen diſcuſſione præmiſſa, Domini in deciſis ſtandum eſſe cenſuerunt, locū ſcilicet fuiſſe arbitrio Rotæ, ad effectum procedendi ſine retardatione ſolutionis penſionis; Quia cum conſenſus Leandri eſſet conditionalis, & con-
ditio non fuiſſet † adimpleta, negotium remane- 1
bat in ſtatu antiquo, in quo erat ante conſenſum;
& antiquo ſtatu conſiderato procedendum erat ſi-
ne retardatione ſolutionis penſionis, ſtante quaſi 2
poſſeſſione Leandri.

Quia verò pro parte Simeonis multa opponebantur; Ideo ſingulis fuit reſponſum; Et pri-
mò ad illud quod penſio fuerat † vulnerata 3
per ſententiam, quæ fecerat tranſitum in iudicatum.

Reſpondebatur, non fuiſſe vulneratam, cum ſententia ſolum contineret quod Rector retineret
pro ſe 100. & de reliquis † fructibus penſionem 4
ſolueret. Vnde cum poſſibile eſſet quod deductis 100. pro Rectore, remanſerit ſufficiens quantitas pro ſolutione penſionis, vt fuit deciſum in eadem cauſa, coram D. meo Millino, *die 19. Decemb.* 1597. non poterat dici penſio per iſtam ſententiam vulnerata; maximè quia ab iſta ſententia fuerat ap-
pellatum, † & commiſſa cauſa, cum Clauſul. *ſine* 5
retardatione ſolutionis penſionis.

Ad aliud de concordia inita, de anno 1583. re-
ſpondebatur non probari mandatum illius, qui † 6
eam fecit nomine Leandri, neque de illius ſubſecuta ratificatione conſtare; imo vero ex deductis pro Leandro videbatur doceri contrarium.

Ad caſſationem antiquæ penſionis, & reductionem ad minorem ſummam, dicebatur, non obſtare; quia aderat Clauſula reſeruatoria penſionis in fauorem Scipionis, & non alias.

Vnde cum fuerit † impugnata tranſactio non 7
ſolum reſpectu Federici tranſlatarij, ſed etiam reſpectu Scipionis transferentis, Penſio antiqua remanſit in toto robore, maximè cum fuerit deciſum, Rectoris gratiam non fuiſſe iuſtificatam.

Ad aliud de Leandro per multos annos penſio- 8
nem non exigente, placuit reſponſio data in alia deciſione.

Ad aliud de appellatione quæ datur de iure Canonico à ſententia lata ſuper ſpolio, cum non habeat locum Ægidiana, & ideo non ſit procedendum ſine retardatione ſolutionis penſionis.

9 Respondebatur quod in materia pensionis † reseruatæ pro alimentis non appellatio, Gigas *de pensionibus, quæst.* 83. & maxime in hoc casu, stante Clausul. *sine retardatione solutionis pensionis.*

Ad postremum de Clausul. *sine retardatione*,
10 quod non detur, nisi in iudicio † retinendæ, vel pro executione litterarum, respondebatur.

Primò, hic etiam peti litterarum executionem.
Secundò respondebatur, hanc Clausul multo magis dari in iudicio Spolij quam in iudicio reti-
11 nendæ, cum iudicium Spolij † sit magis priuilegiatum, cum in eo concurrant rationes propter quas
12 datur dicta clausula, sed propter † malitiam recusantis soluere pensionem, & propter reuerentiam
13 Papæ † mandantis eam solui. Staphil. *de liter. grat. & iust. vers. quod vero.*

Quinimo hæc clausula apponi solet ad hunc ef-
14 fectum, ne interim, qui est in possessione † exigendi, spolietur. Gambar. *de eff. & pot. legat. sit, de pension. q.* 36. *num.* 670. Ideoque Pensionarius de-
15 bet restitui ad Statum, iuxta practicam † Curiæ, per quam causæ super inualiditate pensionis eius, vt ait Gambar. *q.* 6. *citat. loc.* solent committi cum Clausula, *sine retardatione*, ne interim Pensionarius spolietur.

Et ita vtraque, &c.

AD ARTIC. VI. PAR. I.

R. P. D. Coccino Decano.

Romana Depositi de Altouitis.

Luna 10. Decemb. 1601.

ARGVMENTVM.

Pecuniis depositis, ad hoc, vt tertio soluantur cum certa conditione, ante eam adimpletam non abdicatur dominium à deponente; & malè soluense depositario potest in illam deponens agere: Plura de translatione dominij. De hypotheca in pecuniis, de numeratione quoad dominij translationem, &c.

SVMMARIVM.

1 *Numeratio probatur ex assertione Notarij, quum quis recepit in sui, & testium præsentia.*
2 *Numeratio pecuniarum transfert dominium in recipientem.*
3 *Hypotheca cadit in pecuniis, cum extant.*
4 *Dominium pecuniarum abdicatur, si detur ordo quod pecunia soluantur sub certa conditione. Sed contrarium verius, n.* 12.
5 *Dominium non acquiritur sine traditione.*
6 *Momentanea solutio, non transfert dominium, nisi commodum obueniat soluenti.*
7 *Item non transfert dominium, si restitutio pecuniarum sit conuentionalis, secus autem si sit liberalis, etiam quod commodum non obueniat soluenti.*
8 *Restitutio in dubio non præsumitur facta ex conuentione.*
9 *Ex serie facti colligitur, an restitutio facta fuerit ex voluntate, vel conuentione.*
10 *Restitutio dotis momentanea transfert dominium propter vtilitatem; ad declarationem text.* in l. seruus dotalis, ff. solut. matrim.
11 *Restitutio momentanea pecuniarum donatarum ad hoc, vt minuetur, ex æquitate, & propter commodum domini non impedit translationem dominij.*
12 *Dominium rei emptæ transfertur in emptorem, si dans sequitur bonam fidem ipsius.*
13 *Depositum licet non possit reuocari, non propterea ante solutionem abdicatur dominium à deponente.*
14 *Depositarius non potest opponere de iure alterum, sed tenetur soluere.*

DECISIO XX.

VEndiderat D. Alexander de Aptis, super suis bonis annuum censum, pretio scutorum trium millium, cuius recognouerat bonam fidem Claudius Venturinus, & instrumento recognitio- 1
nis asserebat Notarius, Claudium in sui, & testium præsentia recepisse dictas pecunias, & ad se traxisse. Quapropter dubitatur, An per huiusmodi actum esset translatum dominium dictarum pecuniarum in Claudium, itavt essent hypothecatæ creditoribus D. Claudij, in casu, & ad effectum de quo agitur, hoc est, vt Altouitus in cuius Banco postea dictæ pecuniæ per D. Alexandrum fuerant depositariæ, posset hodie tanquam creditor Claudij sibi medietatem illorum retinere, quam malè soluit Claudio, antequam ratificatio Antonij interueniret, secundum formam mandati D. Alexandri, iuxta resolutiones in hac causa factas. Et pro Altouito dicebatur, quod de numeratione facta Claudio non erat ambigendi locus, stante dicta attestatione Notarij, Bart. *in l. si ex cautione, n.* 14 *&* 8. *C. de non num. pecun. & in l. singularia, n.* 22. *ff. si cert. pet.* Alex. *cons.* 354. *consil.* 170. *n.* 6. *lib.* 2. Ias. *num.* 41. Dec. *n.* 33. *num.* 1. *ff. de acq. possess.* & tenuit Rota *in causa Bononien. Census* 24. *April.* 1600. *coram R. P. D. meo Pamphilio.*

Et ista numeratio transtulit dominium *in Clau-* 2
dium, licet momento temporis, pecuniæ apud eum fuissent, *l. qui id*, §. *& lege, ff. de donat. l. si tibi pecuniam*, & ibi notat Bald. *ibi* Ias. *n.* 10. Dec. *n.* 7 *ff. si cert. pet. l. seruus dotalis*, vbi Bald. *n.* 2. *ff. sol. matrim.* & tenuit Rot. *in d. causa Bononien.* Vnde cum esset translatum dominium in Claudium, cuius creditoribus omnia bona sua erant hypothecata, censeri debebant per consequens huiusmodi pecu-
niæ † hypothecatæ, ad text. *in l. fin. C. quæ res pig.* 3
oblig. poss. Nomine enim bonorum veniunt etiam pecuniæ, *leg. cum taberna*, §. *fin.* vbi Bartol *ff. de pignor.* Alex. *in l. si constante, num.* 25. *& consirmo, ff. sol. matr.*

Nec afficere videbatur quod in pecunia non cadat hypotheca; quia hoc procedit in fauorem commercij, quando est consumpta bona fide: Et ita loquitur Afflict. *decis.* 190. *num.* 5. Paris. *cons.* 69. *num.* 2. *lib.* 4. Secus autem dicendum est in casu isto, in quo Claudius non consumpserat pecunias, sed fuerant translatæ de Banco Vbertini, in Bancum Altouiti, & sibi depositatæ, ad tradita per eundem Afflict. & Paris. *locis præcitatis in principio.*

Et † postremo adducebatur quod D. Alexan- 4
der abdicauit à se dominium dictarum pecuniarum, dando Altouito ordinem, vt solueret Claudio, secuta ratificatione Antonij; nam ista conditio non est reseruatio dominij, vt in simili tradit Cæpoll. *cautel.* 124. *incip. Vulgaris est regula iuris, num* 2.

His

His tamen non obstantibus, contrarium visum fuit Dominis, videlicet dominium non fuisse translatum in Claudium, & proinde pecunias non fuisse hypothecatas suis creditoribus. Nam census fuit impositus die 8. Ianuarij 1585. & mediante banco Vbertini, eadem die fuerant solutæ D. Alexandro, & positæ ad eius creditum, ad quod semper remanserunt, donec die 8. Februar. subsequentis fuerunt de ordine D. Alexandri translatæ ad Bancum Altouiti, & pariter personæ ad creditum eiusdem D. Alexandri, qui dedit ordinem quod soluerentur Claudio, secuta ratificatione Antonij. Vnde licet Claudius die 28. Ianuarij recognouerit bonam fidem cum attestatione Notarij quod recepit dictas pecunias coram se, & testibus, dicendum est, ex tota serie facti, attestationem Notarij fuisse factam, vel quia Claudius recognoscebat bonam fidem, vel solum pro illo actu pecunias fuisse traditas, vt etiam censuit Rota *coram Illustrissimo Dom. meo Cardinale Arigonio, 27. Martij 1596.* Et ideo dominium non fuit translatum in Clau-
5 dium, † quod non acquiritur sine traditione, *l. tra-*
6 *ditionibus, C. de pactis.* Qui enim sic soluit, † vt recepturus sit, antequam aliquod commodum ex solutione obueniat parti, non dicitur soluere, & non transfert dominium, *l. qui sic soluit*, vbi Bartol. Castrens. & Imol. *in l. si quis duos, in fin.* Bald. *in l. seruus dotalis, n. 2. ff. de solut.* idem Bald *in d. l. si tibi*, vbi Alexand. *n. 5.* Ias. *n. 10.* Dec. *in fin § si cert. pet.* Idem Ias *in l frater à fratre, n. 7.* Cagnol. *n. 87. de condit. indeb.* Gerard. de Petrasancta, *singul. 26. n. 1.* Tremsan. *consil. 50. n. 47.* Modern. *de moment. possess. c. 33. n. 4* licet contrarium sit, quando ex solutione aliquod commodum obuenit parti, vt dicunt DD allegati.

Et quod nullum commodum ex solutione obuenerit Claudio, est clarissimum: Et si quid obuenerit, puta quod possit repetere pecuniam, hoc non prouenicbat ex solutione pecuniarum sibi facta, sed ex recognitione bonæ fidei, & declaratione quod illæ pecuniæ erant receptæ nomine ipsius.

7 Non refert quod (licet non obuenerit commodum ex momentanea traditione, nihilominus transferunt dominium, si restitutio est liberalis, secus autem si ex pacto) prædicta habeant locum quando ex pacto quis tenetur statim reddere; secus autem quando ex mera liberalitate, quia hæc restitutio liberalis statim facta non impedit dominij translationem. Gloss. *fin. in l. si quis duos*, & Bart. *in d. l. qui sic soluit in fin.* vbi idem Angel. & Castrens. *vers. de solution.* Idem Bart. *in d. l. singulariter, n. 14.* Bolognett. *n. 113. ff. si cert. pet.* Bald. *in d. l. si tibi pecuniam, n. 2. vers. oppono*, & ibi Fulgos. *in fin. ff. eodem.* Ias. *in d. l. frater à fratre, n. 6. ff. de cond. indeb.* Modern. *de moment. possess. cap. 31.*
8 *n. 5.* Et hæc conuentio, † quod statim reddatur, quod solutum fuit (quidquid dixerit Angel. *in leg. si quis duos, n. 1. ff. de solut.* & Iason. *in l. quidam existimauerunt, n. 10. ff. si cert. pet.*) in dubio non præsumitur, Bart. *in d. l. si quis duos, ff. de solut.* Castrens. *in fin.* Imol. *in vers. in ea in fin.* Angel. sibi contrarius, *in l. si tibi pecuniam ff. si cert. pet.* & latè tradit Bolognett. *in d. l. singularia, n. 113.* Modern *de moment. possess. c. 33. n. 5.* & fuit dictum in dicta Bonon.
9 Nam ex facto præsumendum est ita fuisse inter partes conuentum. Non enim verisimile est, quod pecuniæ semper remansissent ad creditum D. Alexandri, si soluisset Claudio simpliciter, absque dicto pacto. Et hoc corroboratur tam ex deposito facto in Banco Altouiti nomine D. Alexandri, quam per ordinem ab ipsomet datum Altouito, de soluendo Claudio, secuta ratione Antonij.

Ex quibus cessat quod dicebatur, momentaneam 10
possessionem transferre dominium; quia hoc procederet, si ex illa traditione obuenisset commodum parti, secus tamen si nullum obuenerit, iuxta doctrinam Bart. & aliorum, de qua supra.

Nec textus *in l. seruus dotalis, ff. sol. matrim.* af- 11
ficit in hoc casu, quia ibi restitutio dotis momentanea transfert dominium, ratione commoditatis inde emergentis, vt declarat Bald. *ibi. inst.*

Nec etiam text. *in l. qui id, §. ea lege, ff. de donat. & in d. l. si tibi pecuniam, ff. si cert. petat.* qui loquitur in casu in quo fuit facta donatio, vt pecuniæ mutuarentur eidem donanti. Nam omisso quod iura illa loquuntur dé æquitate, vt not. Gloss. *in d. §. ea lege, in verb. translatio, & in d. l. si tibi pecuniam, in verb benignius*, in casu dictorum iurium, ex traditione momentanea fuit acquisitum commodum donatario, qui licet easdem pecunias teneretur mutuare, nihilominus ex quo illas pecunias postquam mutuauerat, poterat repetere, sibi commodum fuerat quæsitum ex traditione, videlicet ex causa donationis. Et ita intelligit hos textus, Bart. *in d. l. si qui soluit, vers. aut ille primo dans.*

Vltimò loco non obstabat Cepoll. *dict. cons. 124.*
Nam in † casu illius cautelæ venditor fuerat secu- 12
tus bonam fidem emptoris. Et ideo fuerat translatum dominium, *l quidam, ff. de in rem vers. l. procuratoris, §. sed si dedi mercem, ff. de tributor. act. §. vendita, Inst. de rerum diuis.* Sed in casu isto D. Alexander noluit à se abdicare dominium, cum dictæ pecuniæ fuerunt positæ in banco Altouiti ad eius creditum, & postea dedit ordinem quod secuta ratificatione Antonij soluerentur Claudio. Quæ omnia repugnant abdicationi dominij. Et licet fortasse non potuisset reuocare depositum, tamen interim remanebat dominus, vt fuit resolutum in vna Romana Vineæ *5. Iulij* 1579. *coram bo. mem. Oriolen.* & in causa Romana Pecuniaria 24. *Nouembris* 1595. *coram R. P. D. meo Mellino.*

Prædictis addebant DD. quod si strictè consideretur effectus dubij, Altouiti tenerentur restituere dictas pecunias, sunt enim respectu D. Alexandri, depositarij; & cum depositum adhuc extet, iuxta resolutiones in hac causa factas, quia Altouitos malè soluit, non potest contra D. Alexandrum opponere de iure aliorum, neque compensationem, *l. si quis, vel pecunia, Cod. deposit.*

Et ita, &c.

AD ARTIC. VI. P. I.

R. P. D. Penia.

Toletana Pensionis.

Lunæ 15. Martij 1599.

ARGVMENTVM.

Sequestra lite pendente, regulariter sunt prohibita, nisi ex aduerso probetur dilapidatio bonorum. Cautio de Iudicato soluendo, an lite pendente sit danda, &c.

SVMMARIVM.

1 *Sequestratio est prohibita regulariter pendente lite.*
2 *Sequestratio lite pendente multo magis est prohibita, quando non constat de dilapidatione.*
3 *Sequestro, lite pendente non est locus, nisi constet de dilapidatione.*
4 *Sequestratio lite pendente non est concedenda propter solum timorem dilapidationis per partem aduersam allegatum.*
5 *Pensiones decursas tempore antecessoris, successor in beneficio non tenetur soluere non constito de diligentijs factis contra antecessorem, & n.6.*
7 *Reus, vel actor, quod lite pendente cautionem de iudicato soluendo præstare teneatur, hoc iure non reperitur cautum.*
8 *Super pensione quando litigatur, non tenetur Titularis, lite pendente præstare cautionem de iudicato soluendo.*
9 *Executorialium relaxationi non est locus, lite, & appellatione pendente.*
10 *Executoriales non relaxantur, nisi post tres sententias, vel rem indicatam.*

DECISIO XXI.

PEtebat Didacus de Lassarte sibi de aliquo remedio prouideri super Pensione, quam prætendebat super fructibus Ecclesiæ de Tomelosa, donec Gaspar Morales, eiusdem Ecclesiæ Rector, Remissoriam sibi à Rota concessam expediret. Et propterea dato super hoc particulari dubio, Rota respondit, vt Didacus causæ expeditionem sollicitaret, quia de nullo alio remedio poterat sibi de iure prouideri.

Primo enim non petat sibi prouideri per seque-
1 strum, quia † pendente lite regulariter prohibita est sequestratio, *l.1. C. de prohibit. sequestrat.* & præsertim in hoc casu, in quo non constabat Ga-
2 sparem Ecclesiæ Rectorem † dilapidare bona, Imo nec aliqua dilapidationis, aut dissipationis suspicio afferebatur, & per consequens non est lo-
3 cus † sequestro, *c. fin. de sequestr. possess. & fruct. l. Imperatores, ff. de appellat.* Guid. Pap. *decis.146. in c. Index non debet, n.5.* Put. *dec.166. lib.3.* præ-
4 sertim eum propter solum timorem † dilapidationis per partem aduersam allegatum non sit concedenda sequestratio. Paul. de Monte-pico, *cens.64. n.4.* & fuit resolutum in causa Virduncn. Episcopat. *die 15. Octobr. 1599.* Per cautionem à Gaspare præstandam non poterat Didaco de remedio prouideri pro terminis pensionis decursis, & decur-
5 rendis; nam pro decursis, tempore suorum † antecessorum non tenebatur Gaspar præstare cautionem, sicut, nec soluere pensionem decursam pro tempore quo non possedit beneficium, non con-
6 stito † de diligentiis factis contra antecessores, iuxta opinionem, & stylum, quem Rota seruat.

Nec pro decursis tempore suo, nec decurrendis,
7 tenebatur Gaspar † cauere; quia non reperitur iure cautum quod reus vel actor lite pendente, cautionem de iudicato soluendo præstare teneatur: *§. sed hodie*, vbi communiter scribentes, *Inst. de satisdat.* & in terminis de pensione, † tenuit sæpè
8 Rot. Verall. *in vna Cæsaraugustan. pension. die 6. Martij 1560.* Cotta *in vna Eugubina pension. die 9. Iuny 1567. & in vna Spoletana Pensionis 23. Februar. 1600. coram D. Pamphil.*

Per relaxationem executorialium minus poterat Didaco de aliquo iuris remedio prouideri, quia eum causa agitaretur in † tertia instantia, lite, & 9
appellatione pendente non erat locus relaxationi executorialium, † quibus non est locus, nisi post 10
tres sententias conformes, vel rem iudicatam.

Et ita vtraque, &c.

AD ARTIC. VI. P.I.

R. P. D. Penia.

Beneuentana Decimarum.

Vener. 12. Nouemb. 1553.

ARGVMENTVM.

De sequestro, & eius reuocatione. Possessor non priuatur sua possessione, ob sequestrum necessarium.

SVMMARIVM.

1 *Sequestrum quando reuocatur, necessario sequitur quod sequestratarius debeat consignare bona cuius antea erant.*
2 *Sequestrum Iudicis auctoritate appositum non priuat possessorem sua possessione.*
3 *Sequestrum certè quis nequaquam procuraret, si esset in possessione.*
4 *Possessione sua nemo præsumitur voluisse se priuare per sequestri appositionem.*

DECISIO XXII.

PRo assecuratione D. Ascanij Cardinalis Columnæ moderni commendatarij Abbatiæ sanctæ Sophiæ de Beneuento, fuit appositum sequestrum super decimis quas ad se D. Cardinalis pertinere prætendebat, & deputatus Antonius Monachus sequestratarius; sed cum postea dato particulari dubio, sequestrum fuisset reuocatum ad fauorem Canonicorum Montis Fusculi, & depositarius recusaret fructus decimales restituere, fuit excommunicatus; & quoniam Agentes D. Cardinalis prætendebant eum esse absoluendum, ex quo non constabat decimas ad Canonicos pertinere; dubio proposito in Rota, conclusum fuit, depositum legitimè fuisse excommunicatum, nec absoluendum donec decimas canonicis restitueret, quia licet decretum quod Ego feceram vigore decisionis solum esset super reuocatione sequestri, nec aliquid diceret de consignatione decimarum, † ni- 1
hilominus sequestro reuocato, necessario sequebatur eos debuisse consignari quibus antea soluebantur; cum sequestrum Iudicis auctoritate appositum non priuet possessorem commodo possessionis; Doctores communiter *in l. interesse*, & ibi 2
Bartol. *num.4. ff. de acq. poss.* Abb. *in cap.1. num.19. de seq. poss.* Cardin. *in clem.1. n.11. eodem tit.* Cassador. *decis.114. n.11. vers. sed ex aduerso respondebatur, super Regulis.*

Quod autem D. Cardinalis non esset in quasi possessione exigendi has decimas, satis ostendebat factum ipsum, enim ad illius instantiam fuerit procuratum, & appositum † sequestrum: nec enim 3
esset verisimile, seipsum voluisse sua possessione † 4
per appositionem sequestri priuare.

Et ita, &c.

AD

AD ARTIC. VII. P. I.

R.P.D. Cerro.

Romana Concursus Creditorum

Ven.10. Iunij 1661.

ARGVMENTVM.

De creditoribus ex causa Societatis præferendis, vel non, cæteris anterioribus. De credentibus pecuniam ad societatem, &c.

SVMMARIVM.

1 *Officia vacabilia Romanæ curæ Curiæ respectu tituli, & dominij non sunt in commercio, nec cadunt sub hypotheca creditorum.*

2 *Secus est de pretio, quod sub huiusmodi hypotheca venit,*

3 *Sed id intelligitur, secuta officij resignatione, & venditione,*

4 *Facta venditione officiorum vacabilium, pretioque ab emptore soluto, inter creditores hypothecarios venditores, illud distribuendum venit, & consignandum est secundum vniuscuiusque anterioritatem.*

5 *Creditor Societatis super rebus spectantibus ad societatem, præfertur creditoribus posterioribus socij, licet anterioribus.*

6 *Limita in Societatibus officiorum vacabilium, in quibus non cadit pretium, sed fructus duntaxat, & emolumenta officij,*

7 *Officiales ex constitutione 12. Pij IV. Societates contrahere possunt super similibus officiis infra ipsorum valorem.*

8 *Et sub eis non venit titulus, nec dominium officiorum quod non est in commercio,*

Ita nec pretium, n.11

9 *Sed credentes pecunias ad societatem admittuntur tantum ad participationem fructuum, & emolumentorum,*

10 *Et durante societate fit particeps omnium fructuum dicti officij proportionabiliter, & pro rata,*

12 *Societas officij extinguitur per venditionem, vel resignationem.*

13 *Prælatio in Societatibus de iure ad ea restringitur quæ sub societate continentur, & quæ ad illam spectant.*

14 *Spada* cons.40.sub n.20.lib.1. *Quomodo sit intelligendus.*

15 *Doctores sunt intelligendi iuxta doctrinam, quam allegant.*

16 *Contractus societatis factus super fructibus est illicitus, & vsurarius.*

17 *Societates contrahuntur tantum super officiis, & dantes pecunias admittuntur duntaxat ad participationem fructuum, quod est omnino licitum, & honestum.*

DECISIO XXIII.

DOminicus Petrucciolus dum erat Notarius A.C. plura contraxit debita, secuta vero officij resignatione eiusque pretio depositato in Sancto Monte Pietatis, ex eo satisfactis de sorte Creditoribus habentibus super officio expressam decreti reseruationem, quoad residuum orta fuit controuersia super prælatione inter alios creditores dictam reseruationem non habentes; Idcirco placuit Eminentissimo D. Cardinali Corrado pro Datario consulere Rotam, An Creditores ex causa Societatum initarum super officio, de cuius pretio agitur, sint præferendi cæteris creditoribus anterioribus ex causa cambiorum, vel aliis. Dubio
hodie discusso, Domini negatiuè † responderunt, 1
Officia enim vacabilia Romanæ Curiæ respectu tituli & Dominij non sunt in commercio, nec cadunt sub hypotheca Creditorum, vt in Constitutione 154. decreuit san. mem. Vrbanus VIII. & dixit Card. Spada *cons.87. num.* 5. Grat. *discept.* 50. *num* 27. Card. Seraph. *dec.* 1294. *n.*3. *In rec. dec.* 116. *n.*12. *p.*4. *t.*2. *& in Romana officij Not.* 4. *Octobr.* 1651. *coram R.P.D. meo Verospio.*

Et quamuis sub huiusmodi hypotheca veniat
pretium, hoc † tamen verum est, & intelligitur se- 2
quuta officij resignatione, & venditione, vt decla- 3
rat Castracan. *de societ. cap.* 4. *num.* 22. Gratian. *d. discept.* 50. *num.* 27. *vers. si enim contingat alienare,* Merlin. *de pign. lib.* 2. *titul.* 1. *quæst.* 54. *num.* 18. *vers. sic & æstimatio.* Car. Seraph *d. decis.* 1294. *num.*7. *vers. si enim contingat, & in d. dec.* 116. *num.* 14. *p.* 4. *tom.* 2. *rec.*

Ideoque facta venditione, † pretioque ab em- 4
ptore soluto, inter creditores hypothecarios venditoris illud distribuendum, & consignandum est, secundum vniuscuiusque anterioritatem, *capite qui prior, de regular. iurisd. in* 6. *l. qui Balneum in fin. & l. qui creditor prior, in princ. ff. qui pot. in pignor. hab.* Castracan. *d. capite* 41. *numero* 3. Rota in terminis *in Romana pecuniaria* 21. *Iunij* 1614. *coram Dunozetto imp. apud Fenzon. ad stat. Vrb. dec.* 16. *in princ.* quam refert, & sequitur Merlin. *vbi supra, quæst.* 14. *num.* 17. *vers. & ideo Rota* atque ita decisum fuit, licet hæc quæstio mota non fuerit, *in Romana pretij officiorum* 27. *Nouembris* 1658. *&* 1. *Decembris* 1659. *coram R.P.D. Beuilaqua,* vbi detecta reseruatione decreti obreptitia, & subreptitia, Cardin. Cenn. Creditor posterior ex causa Societatis condemnatus fuit ad restituendum pretium officij, sibi consignatum, Monialibus Turris Speculorum, quæ erant ex alia causa Creditrices anteriores.

Non obstat † quo creditor Societatis super re- 5
bus spectantibus ad societatem præferatur Creditoribus particularibus Socij, licet anterioribus, ex deductis per Salgad. *in Labyrint. Credit. p.*2. *cap.*9. *num.* 50. *cum seqq.*

Hæc enim conclusio non applicatur huiusmo- 6
di Societatibus officiorum, in quibus non cadit pretium de quo agitur, sed fructus duntaxat, &
emolumenta officij. Quamuis † enim officiales ex 7
Constitutione 12. Pij IV. Societates contrahere possint super officiis infra ipsorum valorem, sub eis
tamen non venit titulus, nec † dominium officio- 8
rum quod non est in commercio, sed credentes
pecunias ad societatem admittuntur † duntaxat 9
ad participationē fructuum, & emolumentorum, vt clarè habetur, ex formula instrumenti Societatis impressa penès Zachiam *de societ fol.* 2 *& relata in Summario Creditorum socialium, num.* 161.
Et † interim illa durante facere eundem partici- 10
pem super omnibus d. Officij fructibus proportionabiliter, & pro rata, vt concorditer tradunt Boccac. *de societ. num.* 206. Castracan *d. q.* 45. *n.* 15. *&* 16. Zacch. *num.* 38. Duard *lib.* 2. *cap.* 6. *quæst.* 15. *num.* 14. Cardin. Mantic. *de tacit.* 2. *num.* 17. Rota

cotam Pen *dec.421. num. 3. cum seq.* repetita apud
Zach *ibid.dec.32.* & cotam Card. Millin. *dec.251.*
num 4.vers. & ideo,& num.8.vers quia præceptum
contractum, repetita apud Marchet *de Com.p.1.fol.*
833.*num* 25. & consequenter dum sub societatibus
11 non venit titulus, nec † dominium officij, nec
etiã eius pretium sub eis venire potest, vt dicit Ro-
ta *in d. Romana pecuniaria,* apud Fenzon *d.dec.16.*
§.non obstat pretium,vers. quia non habet. Ideoque
etiam probatur alia ratione: cum enim pretium
officij persoluatur officiali, facta per eum resigna-
tione, & venditione ipsius officij, & tunc solum
cadat sub hypotheca Creditor, vt iam probatum
est, vtique peruenit ad eius manus extinctis iam
societatibus, quæ illico, & eodem momento extin-
12 guuntur, quo † venditur, vel resignatur officium *l.*
verum,§. vltimo, ff. pro soc. §. soluitur. Inst. eod. Gabr.
cons.63.n.15.& 16.lib. 2. Boccac. *vbi supra, num.9.*
*vers. item finitur renunciatione,& num.*151. Castrac.
*d.cap.42 num.*13. Card Mant. *d.tit.2. num.* 18. *verb.*
& ideo per vendit. Farinac. *cons.* 162. *num.* 13. *vers.*
hinc vidimus,lib.2. Zacch *vbi supra,n. 7. & n.* 28t.
Card Seraph *dec.389.num.3.* Card. Millin. *dec.* 233
*num.*1. ac proinde nullo prorsus modo à Credito-
ribus Socialibus, super eo prætendi potest prælatio:
13 cum ipsa de iure ad ea restringatur, quæ † sub so-
cietate continentur, & quæ ad illam pertinent, iux-
ta dispositionem text. *in l.prioritas,§ si plures,ff.de*
Tribut. act. bene Castrens. *cons.* 285. *num.* 3. *vers*
*cum enim Creditores, lib.*1. Magon. *decis. lucen.* 1.
num.5.cum seqq.

14 Spada autem *cons.40.sub num.21.lib.*1. licet † di-
cat quod societas non sit super officio, firmat ta-
men, quod pecuniæ dantur, vt communicentur
fructus officij, & quamuis dubitatiuè subdat ibi, *&*
forte illius dominium, atque vlterius dicat apud
ipsum non esse absolutè verum quod officialis
non communicet officium; nihilominus, sub *n.*22.
cuius fundamentum restringit, & sanè prudenter,
ad communicationem fructuum, allegando Ca-
strac *cap.3.num.2.*& per *tot.* qui absolutè concludit
sub huiusmodi societatibus non venire, nisi fru-
ctuum, & emolumentorum communicationem, &
15 participationem, ideoque † intelligendus est iux-
ta deducta per Castrac. quem allegat, vt tradit Bart.
in l.non solum 9.§.si liberati, cons.num.7.in fin.vers.
& gloss.ista,ff.de liber.leg.

16 Minusque † subsistit, illicitum esse, & vsurarium
contrahere societates super fructibus: quia in casu
nostro, & similibus contrahuntur super officiis,
sed dantes pecunias admittuntur duntaxat, vt
17 † toties dictum est, ad participationem fructuum
quod esse omnino licitum, honestum, & à iure per-
missum ex Vbald. *de duobus Fratribus, dec.3.n.25.* in
puncto respondit Rota, coram Pen. *d. dec.421. n.3.*
vers.ac de iure,&c.

Et ita vtraque parte informante, &c.

AD ARTIC. VII. P. I.

R.P.D. Zarate.

Bonon. seu Ferrarien. pecuniaria.

Lunæ 31. Maij 1655.

ARGVMENTVM.

De subrogatione vnius rei in locum alterius fideicommissariæ, sustinenda, & re empta ab hærede nomine proprio ex pecunia hæreditaria. De eiusdem rei fideicommissariæ distractione. Et de deposito ex præcepto testatoris faciendo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius non potest alienare rem, ex qua vsumfructum percipit, absque consensu proprietarij.*

2 *Legatarius non potest legatum consequi, non adimpleta conditione à Testatore iniuncta.*

3 *Conditio per legatarium adimplenda præsumitur adimpleta dum hæres legatum soluit.*

4 *Conditionis implementum respiciens fauorem hæredis dicitur per ipsum remissum, quoties conditione non adimpleta soluit legatum Legatario.*

5 *Approbans aliquem pro legitimo possessore, non potest amplius impugnare.*

6 *Exceptio respiciens ius tertij non potest per alium opponi.*

7 *Exceptio respiciens ius tertij, tunc maximè allegari non valet quando non est exclusiua iuris agentis.*

8 *Actus superueniens lite pendente suffragatur ad substinendam sententiam iam latam, quando prouenit ex causa de præterito.*

9 *Subrogatio vnius rei in locum alterius relicta per fideicommittentem, vt substineatur quænam requirantur?*

10 *Inuestimentum factum contra formam ordinatam à Testatore non substinetur.*

11 *Res empta ab hærede proprio nomine ex pecuniis hæreditariis efficitur hæreditaria.*

12 *Subrogatio excluditur, vbi non apparet de voluntate expressa subrogantis.*

13 *Depositum vbi fieri non potest penes illum apud quem ex præcepto Testatoris erat faciendum, fieri debet penes aliam idoneam personam, mediante Iudicis decreto.*

14 *Conditiones voluntariæ, & forma in pactum deducta sunt adimplenda in forma specifica.*

15 *Pater non potest alienare bona filij, absque iusta causa, licet sit illius administrator.*

16 *Bona filij fideicommisso grauata non possunt per patrem alienari sine iusta causa, & decreto Iudicis.*

DECISIO XXIV.

CONcessa noua audientia aduersus decisionem in hac causa coram me emanatam 12. *Maij* 1653. in qua Comiti Aloysio Muzzarello decreta fuit manutentio, dictum fuit, quod videretur de bono iure, super quo hodie proposito dubio. Domini responderunt constare de bono iure Aloysij etiam ad effectum manutentionis. Nam de ipsius vocatione, ac fideicommissi purificatione, sicuti nec de identitate crediti, de quo agitur, eidem fideicommisso suppositi minimè controuertitur: quibus extantibus dicto comiti Aloysio rectè contra tertium possessorem ab hærede alienante causam habentem immissio concessa fuit, vt firmatur *in d. decisione, §. iustitia verò, &c.* cum † à Sigismundo seniore duntaxar vsufructuario d. creditum alienari non posset in Marchionem Fontanam, absque proprietarij consensu, vt præter alle-

gatos

gatos in alia decisione,§.vndè, &c. probata Crass.
de success.tam ex testam.quam ab intest.§. legatum
quæst.34.num.2.Giurb.dec.79. num. 13. & 14. Rota
in Romana Domus 4.May 1648.§.detegitur, coram
R.P.D.meo Bicchio.

Quibus non aduersatur quod legatorum con-
sequutio per Sigismodum Testatorem fuisset in-
terdicta quousque obligatio præstaretur à fidei-
commissario non molestandi hæredem, nec im-
pugnandi contractus per ipsum gestos, vt proinde
2 non † probata promissione,Legatarius ab assequu-
tione eorundem Legatorum repellatur, tanquam
ob defectum adimplementi conditionis, l. enim ita
legatum 62.l.qui hæredi,§.fin.ff.de cond.& demonstr.
Papon.arest.lib.20.tit.5.arrest.3. in fine. Peregr. de
fideic. art. 43. n. 16. Rot. in Romana subhast. 29.
Ianuar.1652.§.præter quod,coram me.

Nam hæc obiectio ex pluribus diluitur,primo
3 quia † dicta promissio processisse censetur, dum
Legata Aloysio Seniori fuerunt soluta cum hæ-
res ad eorum præstationem cogi non posset, ante-
quam eadem promissio fuisset interposita. Rota
coram Buratt.dec.842.num.4.dec.264.num.12. co-
ram Seraph.& in Compostellana Parocinalis, 1. Iu-
4 lij 1648.coram Eminentissimo Otthobono. Aut † tal-
tem implementum fauorem hæredis tantum re-
spiciens ab eodem remissum præsumitur, Rota
dec.577.num 10.p.1.rec.& dec.78.num.5.post Cenc.
5 de Cens.Deinceps,quia cum † dius Marchio Fon
tana contraxisset cum eodem Aloysio Seniore, vti
legitimo possessore dictorum Legatorum, quem
vt talem semel agnouit, huiusmodi successionem
amplius impugnare non valet, vt tradit Angel. in
l.si proponas,§. hæred. in princip. & ibi Castr.ff. de
inoff.testam.Dec cons. 665. num. 2. Gozzad. cons.3.
num.19.Surd.dec.104num.7.& 133.num.17.Rot. de-
6 cis.48. num. 2. part. 7.rec. Præterea quia † & ista
exceptio respicit ius hæredis, ac proinde tanquam
de iure tertij à prædicto Marchione Fontana op-
poni nequit. Rota coram Seraph dec.421. num.7.
dec.665.num.11.& dec.390 num.4 part.1. recent. &
coram san.mem.Greg.XV decis.582. num. 7. & in
Beneuentana Iurisdictionis,27. Ianu. 1653. §. vnde,
7 vers.nam, coram me.Maximè † cum non sit exclu-
siua iuris agentis Modern.Hispan.Labyrinth.cred.
part.2.cap.22.num.62.cum seqq.& num. 122. Rota
coram san.mem. Gregor. X V. decis. 415. n. 3. in
Compostellana Coadiutoria 9. May 1653. §. præter-
quam, vers. non releuat.coram me, & in Romana
Census 30.Aprilis anni præteriti in fine, coram R.
P.D.meo Decano.Neque constet de voluntate hæ-
redis, cuius fauorem prohibitio respiciebat, Vir-
gil de legit.pers.in præiud.num. 159. vers. quod dixi.
Add.ad sen.mem.Gregor XV.d.decis.415. num.16.
vers.fallet tertio, & in præcitata Compostellana Co-
adiutoria coram me,d.§ præterquam,vers.si quidem
regula procedit,&c.

Et cessat omnis difficultas cum prædicta obli-
gatio,& promissio interposita appareat ex datis in
hodierno Summario Aloysij,num.3. quæ perperam
pro parte Marchionis Fontanæ impugnatur,ex eo
quod non fuisset absoluta,sed conditionalis; nam
verius est ipsam conceptam fuisse ampliatiuè ad
formam præcedentis transactionis cum Aloysio
Seniore hærede celebratæ, vt ex lectura patet ibi,
Et adimplere promisit etiam ad formam, & seriem
8 transactionis initæ. Quæ † quidem promissio,quam-
uis lite pendente superuenerit,suffragatur ad susti-
nendam sententiam, cum sit ex causa de præterito
per text in l.si rem,§.vlt.vbi DD ff.de pign.act.Co-
sta de retrotract.cas.30.cap.8.num.10. Gabr. de iud.
lib.2.in princ. Et indistinctè procedere de æquita-
te Canonica, pluribus adductis firmauit Gabr. in
suis concl.tit.de Ind.concl.3.lib.2.n.20.Rot. dec.47.
n.18.p.2.Diuers.

Præterea † non viget,quod præfatum creditum 9
lib.16.mil.cum Batillo ex præcepto Testatoris de-
beret inuestiri in bonis stabilibus, ideoque benè
potuisse Aloysium Seniorem illud conuertere in
Prædium à Marchione Fontana emptum. Nam
hæc obiectio tollitur ex responsione data in prima
decisione,§. causam, &c.quatenùs firmatum fuit,
prædictum Prædium non fuisse à Testatore desti-
natum,nec seruatam formam per eundem iniun-
ctam,vt † proinde tale inuestimentum non subsi- 10
steret,ad tradita per Rotam in d. Romana Domus 4.
May 1648.§.venditio. coram R.P.D. meo Bicchio,
& 17.Martij 1649.coram Eminentiss. Otthob. & in
eadem 24.Martij 1651.coram R.P.D. meo Peutin-
gero.Et diuersitas conuincitur ex eo quod † acqui- 11
sitio eiusdem met Prædij facta legitur pro dicto
Comite Aloysio Seniore, eiusque hæredibus, &
successoribus,cum clausula ad habendum, sub ex-
pressa, & speciali hypotheca pro euictione qua-
rundam Apothecarum non autem pro vocatis ad
fideicommissum, quibus tantum iniungi debebat
onus aliis restituendi,vnde solum ipsimet Aloysio
stipulanti Prædium acquiritur, sub sola obligatio-
ne restituendi pretium illi ex cuius pecunias res
empta fuit,vt per Menoch.cons.213.num.23.Peregr.
cons.21.n.9. vers. secundus casus lib. 4. & de fideic.
art.44.n.28.Rota post Cenc.de cens.dec.441 n.4.
vers.quæ duo,& n.14.& 15.& coram Duran.dec.63.
num. 2. Quapropter excluditur † subrogatio, quæ 12
expressa non legitur,secundum Modern. Neopo-
lit de cred.cap.4.quæst.11 n.1385. & firmatur in alia
decisione,§.nec releuat.

Vnde pariter corruit, quod prædicta alienatio
facta fuerit ex causa necessaria, scilicet ex obliga-
tione Testatoris ad fauorem Batilli contracta,rein-
uestiendi cum consensu dicti Batilli pretium Præ-
dij Castaneoli soluendum, & deponendum in
Monte Pietatis Ferrariæ in fine nouennij: Quia
tempus obligationis nondum aduenerat, cum
transactum non fuisset nouennium præfixum, vt
firmatur in prima decisione, §. causam prope fi-
nem.

Nec releuat replicatio,quod Mons Pietatis Fer-
rariæ defecisset de tempore faciendi depositum,
quia de anno 1645. quo alienatio facta fuit per
Aloysium Seniorem, nondum defecerat, & † de- 13
fectum Montis Pietatis depositum fieri poterat
apud Mercatorem idoneum,mediante Decreto Iu-
dicis ex traditis per Neguf de pig.2.part.3.membr.5.
part.principalis,num.26. vers. septimo, &c. Quod
magis congrueret menti disponentis,quam imple-
mentum per æquipollens in inuestimento,cum in
præsenti ageretur de forma in pactum deducta, &
de conditionibus † voluntariis,quæ magis in for- 14
ma specifica sunt adimplendæ Dec.cons 63.num.6.
lib.2.Rimin.Iun.cons 315.n.60.lib.4.Galg. de cond.
p.2.c.10. q. 41. n. 1. Rota in dicta Romana Domus
Maij 1648.§.2.venditio coram R.P.D.meo Bicchio,
in Romana fructuum census 21.Iunij 1646.§.demum
nihil releuat,&c.& 30. Maij 1653. in fine coram R.
P.D.meo Cerro.

Ex quibus omnibus colligitur, alienationem
† omnino voluntariam fuisse,quæ nullo modo fie- 15
ri

ri potuit à Patre, quamuis esset admioistrator filij, quinimo iusta causa debebat interuenire, vt tradit Pinell *in l.1.part.3.num.18.C.de Bonis matern.* & allegati in prima decisione, §.*nec prædicta*. Præsertim
16 † cum dicta bona essent fideicommisso grauata, quo casu etiam Decretum Iudicis desideratur, Simoncell. *de Decret. in contract. Minor. tit. 8. insp. 1. n.15.* Pasch *de patr. potestate, q.1.c.2.n 4*

Et ita, &c. Vtraque &c.

AD ARTIC. VII. P. I.

R.P.D Albergato.

Bonon. Pecuniaria.

Lunæ 2. Maij 1661.

ARGVMENTVM.

De debitis ex negotio spectante ad defunctum, præferendis. De consociorum credito, & debito, hypothecisque &c.

SVMMARIVM.

1 *Bona hæreditaria dicuntur obligata pro ære alieno contracto occasione negotij spectantis ad defunctum post eius obitum continuati.*

2 *Hæreditas ita damnum sicut lucrum sentire debet ex negotio sub nomine hæreditatis de mandato defuncti continuato.*

3 *Verba per modum desiderij expressa à Testatore, important absolutam necessitatem.*

4 *Verba etiam per modum consilij expressa important fideicommissum, quando talis apparet mens Testatoris.*

5 *Bona Testatoris obligata remanent, pro negotio in quo Testator permisit suum nomen expendi ne contrahentes decipiantur.*

6 *Debitum contractum ex causa negotij ordinati à Testatore soluendum venit ex eius bonis, non obstante fideicommisso, & prohibitione alienationis per ipsum facta, & n.9.*

7 *Ordinatio negotij fundacalis facta à Testatore ob libertatem commercij, inter mercatores, necessariam importat facultatem alienandi.*

8 *Fideicommissum ordinatum ab eo, qui certum negotium exerceri mandauit, intelligi debet in alijs bonis, quæ non alienabuntur occasione dicti negocij.*

10 *S. Rota reijcit ad particularem disputationem difficultates propositas, quæ sunt extra dubium quod disputatur.*

11 *Creditores negotij possunt conuenire eum, qui in ipso negotio se socium fecit.*

12 *Socius tenetur in solidum pro debitis negotij communis.*

13 *Creditoribus inferri non potest præiudicium in hypotheca, quam habent in bonis debitores, per actum gestum à tertio ipsis inscijs.*

DECISIO XXV.

NEgotium Artis Sericæ, quod sub nomine Ioannis Patris præmortui, & proprio exercebat Matthæus Muscardinus, in suo Testamento, anno 1647. condito, continuari voluit à Paulo eius filio, ordinando quod opera Caroli Martelli, tunc negotij Præpositi, vteretur. Successiuè Paulus præuia Libtorum iudiciali approbatione obtenta à Iudice, & Consulibus Mercatorum, declarauit velle negotium etiam ad proprium ipsius computum continuare, sub nominibus tamen Ioannis, & Matthæi de Muscardinis, sequuta eiusdem Pauli decoctione, obtulit ipse Creditoribus Libr. 2000. annuas, vsque ad eorum satisfactionem, & cum nonnullis ipsorum concordauit, sed Angelus Pagnonus, & litis Consortes obtinuerunt per sententiam declarari dictam concordiam eos non afficere, qua deinde per aliam in Curia reuocata, in tertia instantia proposui Dubium. An hæreditas Matthæi Muscardini, & Paulus eius filius etiam nomine proprio teneantur erga Pagnonum, & litis Consortes: Et DD. affirmatiuè responderunt: Nam
respectu † hæreditatis Matthæi, æs alienum, de quo 1
agitur, contractum fuit occasione negotij post eius mortem de illius ordine continuati: Vndè bona eius hæreditaria perindè tenentur, ac si ipse contraxisset, & Paulum, aliosque negociationi præposuisset, *l.1. §. Magistrum Nauis, & seq. ff. de exercit. action.* Bartol. *in l.cum Tabernam 34. in fin. vers. quod tamen intellige, ff. de pign.* cum alijs relatis per modern *de Pignor. lib. 2. tit. 1. q. 45. num. 67.* & admittit Rota *dec. 269 n. 5. p. 6. rec.*

Et † summa quidem ratione, nam hæreditas, ita 2
incommodum, & damna sentire debet occasione negotiationis prouenientia, & æs alienum soluere, *l. Mutius 30. ff. pro Soc. l. manifestissimè 22. § sed et si in secundum, in fin. C. de furt.* Mantic *de Tacit. lib. 6. tit. 19. num. 7.* Rota in Rauennaten. Bonorum 27. *Iunij 1659. coram Reuer. Papien. §. nec ex mandato in fine*, Sicuti vtilitatem, & lucrum, si quod ex negotiatione prouenisset eiusdem hæreditatis commodo cedere debuisset, *l. qui negotiationem 59 ff. de administr. Tutor.* Surd *decis. 15 num. 28 & seq.* Rota post alios in Carbacen. Hæreditatis 28. *Apr. 1653. coram R.D. meo Decano, §. Quia cum ista* & in Bonon. Separationis Bonorum 28. *Iunij 1658. §. Nec vrget, & 18. Iunij proximi præteriti coram Illustr. papien.*

Nec contrariatur huic fundamento, quod Matthæus non ordinauerit absolutè prosequutionem negotij, sed solùm id expresserit per modum desiderij: Nam omisso, quod contrarium deducebatur ex præcepto absoluto retinendi Martellum, Re-
sponsum fuit, quod verba † etiam per modum de- 3
siderij expressa absolutam necessitatem important,
l. etiam hoc modo 118. l. & eo modo 121. ff. de leg. prim.
Peregr. *de fideic. art. 1. num. 47. & seq.* Et † verba 4
etiam per modum consilij expressa fideicommissum important, quando ex ipso dispositionis contextu, vt in præsenti, talis apparet Testatoris voluntas, *l. fideicommissa 21. §. hæc verba, ff. de leg. 3.* Rimin. Iun. *cons. 700. num. 15.* Card. Mantica, *de coniect. lib. 8. tit. 1. sub num. 12. vers. sed tamen.* Et vlterius, siue per modum Consilij, siue per modum præcepti hæc disposuerit Matthæus, negari non potest, quin
† dederit facultatem expendendi eius nomen; Vn- 5
dè ne contrahentes sub fide publica remaneant decepti, bona eius hæreditaria sunt obligata. Bartol. *in l. eandem 9. sub num. 9. vers. Si verò talis negotiatio, ff. de duobus Reis*, quem sequitur Rota Ianuen. *dec. 97. n. 1.* Olasch. *dec. 150. n 3. & 4.* Rota in Romana Societatis de Rotiguis 19. *Iunij 1645. §. quia, cum inter, & 2. Martij 1646. coram Reuer. Terrac. §. Primo, in fine*, & *coram R.P. D. Bourlem. 31. Ianu. proximi præteriti.*

Prout etiam non obstat, quod † Matthæus fi- 6
deicommissum in omnibus bonis suis constitue-

rit sub strictissima prohibitione alienationis, Nam ob supra scriptam eius ordinationem æs alieoum ea causa negotij contractum, non minus solui debet ex eius bonis, quam si idem æs alienum contraaisset, non obstante fideicommisso, aut prohibitione alienationis, *l. filiusfamilias* 117. §. *Duci, ff. de legat.* 1. Surd. *cons.* 7. *num.* 23. Mantic. *de coniect. lib.* 9. *tit.* 8. *n.* 11. Peregrin. *de fideic. art.* 40. *num.* 18. *&* 22. Rot coram Buratto, *dec.* 920. *n.* 3. *& dec.* 134. *num.* 3. *&* 4. *part.* 5. *rec.* Romana fideicommissi de Cartulis 10. *Nou.* 1647. *coram R. P. D meo Verospio*, §. *his*
7 *alternationibus*. Talis † enim ordinatio ob libertatem commercij inter Mercatores necessariam importat facultatem alienandi, quæ tanquam incom-
8 patibilis, eum fideicommisso hoc † ordioatum intelligi debet in aliis bonis, quæ occasione prædicta non alienarentur, *l. Titius* 54. *ff. ad S. C. Trebell.* Gabr. *cons.* 99. *n* 10. *& seqq. lib.* 1. Menoch *præsumpt.* 149. *n* 37 *& seqq. lib.* 4. Rota *dec.* 186. *n.* 3. *& seqq. p.* 4. *t.* 2. Bonon. Domus de Maluasia 25. *Iunij* 1632. *coram b m. Cardinali Verospio.* §. *nec hæc facultas*, & aliis relatis in Romana Locorum Montium 16. *Iunij* 1659. §. *Quamuis enim*, & 5. *Martij* 1660. §. *Quoniam Verba*, coram R. P. D. meo Priolo *&* 10. *Decembris eiusdem anni*, *coram R. P. Domino meo Taia.*

Parum etiam releuat, quod Testator commodanerit Carolum Mattellum pro administratione negotij solum durante triennio. Quia obligationem non deducebant principaliter Domini in accesso-
9 tia huiusmodi commendatione, sed † ab ipsamet principali dispositione Matthæi extendentis enixam voluntatem continuationis negotij, quæ cum haberi non posset, sine obligatione bonorum eiusdem ea illis proinde æs alienum solui debet, vt supra: Nec in præsenti disputari debet de inopia dictæ hæreditatis, aut illius diminutione, quæ prætenditur resultare ea deductione dotium vxoris, & filiarum Matthæi, ac ex legatis ab eo factis in suo Testamento; quia hæc omnia sunt extra præsens dubium, in quo strictè disputatur, An hæreditas Matthæi, & Paulus nomine proprio teneatur, Et de prædictis agendum erit particulariter quando
10 creditores pro satisfactione instabunt; Io † hoc enim Sac. Tribunali ad particularem disputationem reiiciuntur difficultates, quæ extra dubium propositum excitantur, vt seruatum fuit in Romana fideicommissi 3. Decembris 1655. *coram R. P. D. meo Verospio.* & sæpè in aliis.

11 Quo vero † ad Paulum nomine etiam proprio teneri visum est DD. quia cum ipse post mortem Matthæi in Libris negotij descripserit, & publice declarauerit, velle se nomine proprio negotium retinere, & prosequi, hinc benè deducitur, quod ipse non solum Patris personam repræsentat, sed etiam Socij, qua ratione potest ad solutionem compelli à creditoribus, qui sub hac fide cum di-
12 cto negotio contraxerunt, cum † teneatur in solidũ Menoch. *cons.* 410 *n.* 45. *& seqq.* Surd. *decis.* 213. *n.* 2 *& seqq.* Rota Gen *dec.* 2. *n.* 43. *& dec.* 30. *n.* 5. Rota coram san. mem. Greg *dec.* 312. *n.* 1. *& dec.* 246 *à n.* 5. *vsque ad* 16. *par.* 6. *recent.* & in Perusina Prædij 14. Martij 1659. *coram me, in principio.* Etiamsi exequutores Testamentarij obtinuerint præceptum fieri admioistratori ne pecunias ea negotio prouenientes, Paulo consignarent; Vltra quod
13 enim de tali præcepto non constat, tanquam † factum insciis, & non citatis creditoribus, illis præiudicari non potest, qui fidem vtriusque nominis, tam Matthæi, quam Pauli secuti sunt, vt latè deductum fuit in dicta Romana Societatis de Rotignis, *coram Reu. Terracinen. & R. P. D. meo Bourlemont.*

Nec denique in præsenti habita fuit in consideratione dilatio à nonnullis creditoribus Paulo concessa, nam vltra quod non carebat suspicione, ob interuentum Matris, & Sororum Pauli, Aduertebant DD, quod hæc exceptio non est præsentis indaginis, eo quia respicit executionem, & in eo Iudicio discutienda erit, vt seruatum fuit in Romana Transactionis 30. Aprilis 1660. *coram R. P. D. meo Celso*, §. *finali.*

Et ita vtraque, &c.

AD ARTIC. VIII. ET VLT. P. I.

R. P. D. Meltio.

Bononien. Census.

Merc. 4. *Februarij* 1654.

ARGVMENTVM.

De Hypotheca in fundo censuali, eiusque virtute. De prælatione existentis in possessione omnibus aliis creditoribus ex credito communi, &c.

SVMMARIVM.

1 *Creditor non potest concurrere cum alio creditore, qui habet iura cessa ab aliis creditoribus, anterioribus.*

2 *Creditores plures si concurrant, qui commune creditum habeant, ille venit præferendus, qui reperitur in possessione.*

3 *Emens fundum oneri subiectum facta mentione ipsius oneris, quando dicatur accollare ipsum onus in se?*

4 L. si fundum sciens, C. de euict. *quando locum habeat.*

5 *Euictio debetur ementi scienter rem oneri subiectam, quando emptor sibi specialiter cauit super liberatione ipsius oneris.*

6 *Obligationis causa cessante, cessat ipsa obligatio.*

DECISIO XXVI.

Resolutum hodie fuit, constare de bono Iure D. Comitissæ Fortuniæ Fasaninæ respectu Tornaturarum 72. quas ipsa possidet in Communi S Nicolai de Villula ea prædio Tornaturarum 132. alias empto per Valerium eius Patrem à DD. de Manzolis de anno 1593. Tornaturas † enim 35. ha- 1
bet mediantibus sui auctoribus dicta Fasanina in vim cessionis reportatæ ab illis de Ponticelis Iua habentibus, vsque de anno 1571, & 30. alias Tornaturas possidet in vim alterius Cessionis reportatæ pariter ab illis de Puteo creditoribus, eorundem DD. de Manzolis, vsque de anno 1579. Ideoque in his Tornaturis 65. manifestè bonum Ius dictæ D. Fasaninæ detegitur contra Vernirios, quia isti tanquam creditores occasione census impositi per DD. Manzolos ad fauorem Pompei Peregrini eorum Auctoris, solum de anno 1585. sunt omninò, postponendi, nec concurrere valent cum Fasanina Creditice anteriore, *c. qui prior.* 55. *de reg. Iur. in* 6. *l. si fundum, C. qui potior. in pign. hab.* Rota in *Romana*

na Salniani de Casalibus 21. *Iunij* 1641. *coram R. P. D. meo Cerro, & in Arimin. Salniani* 30. *Maij* 1646. *coram R. P. D. meo Bicchio.*

2 Quoad verò alias 7. Tornaturas, quæ supersunt ad integrandum dictum numerum Tornaturarum 72. & in his potiora Iura tueri visa fuit, eadem Comitissa Fortunia Fasanina, quia habet à Maximiliano Fasanino cessionem medietatis eiusdem Census, cuius vigore Vernitij agunt, sicque cum Creditore sit commune, & Fasanina reperiatur in possessione, vtique ipsa præferenda venit Vernitiis non possidentibus, iuxta Theoric. Dd. *in regul. qui prior. l. cum qui à Debitore, ff. qui potior. in pign. hab.* Negusan. *de pignor. part.* 5. *membr.* 2. *num.* 31. Franch. *dec* 260. *num.* 4. Gait *de cred. cap.* 4. *n.* 1834. *& seqq.* Rota coram Mantic. *dec.* 69. *num.* 3. & in Dec. *dec.* 156. *num.* 5. *part.* 7. *& in Melenitana Pecuniaria.* 30. *Ianuar.* 1651. *coram. R. P. D. meo Cerro in fine.*

3 Non obstat † quod dictus Valerius Pater Fasaninæ in Emptione Prædij mentionem fecerit de impositione controuersi Census, ex quo infertur, à Vernitiis ipsum voluisse tantum emere ius quod DD. Manzoli habebant prædiis dicti oneris accollatione, ad Text *in l. qui Tabernas, ff. de contrahen. empt. & l. qui fundum sciens, C. de euict.* Quia obiectum tollitur ex facto adinuadnertendo, quod in ipso Instrumento emptionis expressè conuentum legitur, quod dicti de Manzolis tenerentur infra quinquennium ex pretio Domorum per D. Valerium assignatarum in partem solutionis Prædij, liberare, & francare dictum Censum super eodem Prædio impositum, dictumque Valerium à supradicti Census impositione prorsus indemnem eximere, & conseruare; hac namque conuentione existente frustra prætenditur Valerium voluisse sibi accollare dictum Censum,

4 prout nec † applicatur regula Text. *in l. si fun-*
5 *dum sciens, C. de euict.* quia † tunc habet locum, quando quis sciens rem oneri alicui esse obnoxiam, illam emit non sibi præcauendo, secus autem si prout hic Emptor sibi specialiter cauit super liberatione oneris, cui rem emptam subiectam esse sciebat; tunc enim euictio sibi debetur, vel saltem restitutio pretij, vt tenent Doct. *in d. l. qui fundum, ff. de contrahen. empt.* & in *l. apud Celsum, §. Item habet, ff. de dol. & mal. & met. except. l. si à matre, C. de Iur. dot.* Surd. *cons.* 441. *num.* 36. *&* 37. Bet. *cons.* 106. *n.* 19. *l.* 1. & dicit Rota *in Romana Pecun.* 15. *Iun.* 1641. *coram R. P. D. meo Cerro, vers. secundo dicebant.*

Non obstat, quod deinde in retrocessione Domorum facta de anno 1598. per Manzolos ad fauorem eiusdem Valerij, idem Valerius assumpserit in se dictum onus soluendi istum Censum; quia promissio facta Manzolis de soluendo huiusmodi Censum, fuit correspectiua ad pretium dictarum Domorum, & creditum tunc suppositum DD. de Manzolis, cum quo dictus Census optimè extingui poterat, si prædium non fuisset aliis debitis grauatum, At quia post dictam retrocessionem emerserunt noua debita, & secuta fuit signanter euictio Tornaturarum 60 per quosdam de Laianis

6 inde fit, quod † cessante causa finali obligationis, defecerit, & ipsa obligatio. Tiraquel *in tract. cessante causa p.* 1. *n.* 224. Cyriac. *contr.* 714. *n.* 26. Rota *dec.* 428. *n.* 4. *p.* 1. *rec.* & in similibus terminis in hac eadem causa respondit Rota *in bon. Pecun.* 22. *Apr. &* 25. *Maij* 1633. *coram Reuer. Terracin.* vbi etiam remouetur obiectum delegationis, quod facilius cessat in casu nostro, quo Valerius appofuit Clausulam, sine præiudicio cuiuscumque sui Iuris, ad tradita per Gratian. *discept forens. cap.* 356. *num.* 36.

Cessat pariter ex prædictis aliud obiectum ex aduerso factum, quod scilicet Valerius in sublastatione obtenta de prædictis Tornaturis 72. contra Cæsarem Caitum, cui anno 1601. vendidit Prædium habita fide de pretio, calculauerit libras 3750 quas ipse Caitus in dicta venditione promisit soluere Guarmano Auctori ipsorum de Vernitiis; tollitur inquam dictum ex supradicta facti serie. Nam dum Valerius in venditione relaxauit in manibus Caiti dictam summam, vt eam solueret Guarmano, id fecit cum supposito, quod tunc debitor dictorum Manzolis remaneret: At superueniente deinde euictione Tornaturarum 60. per dictorum de Laianis, ac aliis debitis, Valerius nedum non remansit debitor, sed apparuit Creditor eorundem de Manzolis, vt firmatum fuit in laudo inter partes secuto, & dicta Rota in prædictis decisionibus Reuer. Terracinen. Ideoque iusta ratione dictas libras 3750 quarum Caitus erat debitor Valerius non calculauit, nec calculare debuit in deliberatione, vti soluendas Verniciis successoribus Guarmano, sed vti sibi debitas, quandoquidem illæ verè erant sibi debitæ à Caito, nihil autem debebat Valerius Guarmano, seu Vernitiis cessante causa finali suæ promissionis, ex supra firmatis.

Et ita informante tantum Comitissa Fortunia Fasanina fuit resolutum, &c.

AD ARTIC. VIII. P. I.

R. P. D. Virili.

Romana Vineæ.

Ven. 28. *Febr.* 1628.

ARGVMENTVM.

De hypothecæ in bonis emphyteuticis prælatione præcipuè assensu domini accedente, &c.

SVMMARIVM.

1 *Creditor in bonis emphyteuticis debitoris prohibitis hypothecari, præfertur aliis creditoribus licet anterioribus, si Dominus directus consenserit hypotheca ad eius fauorem contracta, & num.* 6.

2 *Bona prohibita alienari non veniunt sub generali hypotheca.*

3 *Pignoris obligationis initium, magis inspicitur in mentione pignoris, quam initium debiti.*

4 *Pignus iura acquirit tempore, quo contrahitur.*

5 *Hypothecari possunt bona emphyteutica expressè alienari prohibita, si accedat consensus Domini directi.*

DECISIO XXVII.

FVit resolutum sententiam rotalem esse confirmandam, quia de eius validitate constat ex reuolutione actorum, Verall. *dec.* 260. *p.* 2.

De iustitia constat ex lectura eruditæ decisionis R. P. D. mei Donozzetti, nam licet † adsint Creditores anteriores, & Claria sit posterior, tamen 1

cum

cum iſta Vinea eſſet prohibita alienari,& Societas
Sancti Saluatoris Domina directa præſtiterit con-
ſenſum pro Claria, & non pro aliis Creditoribus
Clariæ, etiamſi ſit poſterior propter conſenſum
Domini directi eſt præferenda Corb. *de cauſ. priuat. ob alienat. irrequiſit. Dom. fact. q 4. num.* 8. Burſatt. *conſ. 44. num 9. & conſ 45. num. 7. lib. 1.* Surd.
deciſ. 189. *num.* 18. Frecc. *de ſubfeud. l. 2. queſt.* 30.
num. 3. & 15.

2 Vinea † enim prohibita alienari non venit, ſub
generali hypotheca Bart. *in l. Codicillis, §. Inſtitute,*
num. 5. ff. de leg. 2. ſpecul. tit. de pignor. num 30. *l. 4.*
3 *part.* 3. & † in conuentione pignoris, magis inſpi-
citur initium obligationis pignoris, quam initium
debiti, *l. ſi fil. familias*, vbi Fuſ. *ff. de verb. obligat.*
4 & natiuitas † pignoris iura acquirit, quo tempore
contrahitur. Bald. *conſ.* 189. *l.* 3. & propterea, cum
5 † ob licentiam Societatis Dominæ directæ vinea
6 poſſit hypothecari fauore Clariæ, parum † refert,
quod illa eſſet poſterior creditrix, cum nunquam
potuerit conſtitui pignus ad fauorem credito-
rum anteriorum ex defectu conſenſus ſocietatis
Dominæ directæ, & ſtante prohibitione expreſſa
alienandi vineam, per præallegata, &c.

Et ita Claria iam informante fuit reſolutam, &c.

AD ARTIC. V. P. I.

R. P. D. Vitili.

Romana Vineæ.

Lunæ 26. Maij 1618.

ARGVMENTVM.

De eadem re. Emptor ſecundus feudi, vel emphyteuſis præfertur primo emptori, ſi habet aſſenſum domini, & licentiam, &c.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa ſi fuerit commiſſa inter debitorem, & creditores non dicitur commiſſa inter ipſas Creditrices. Declara, vt num.* 2.

3 *Citatio contra aliquos ex pluribus deputatis ſufficit, ſi illi citati habebant facultatem per ſe omnia expediendi cum clauſula, Ad lites.*

4 *Bona prohibita alienari non veniunt in generali obligatione bonorum.*

5 *Creditor poſterior habens conſenſum Domini directi pro hypotheca bonorum prohibitorum hypothecari præfertur cæteris creditoribus, licet anterioribus licentiam non habentibus, & num.* 7.

6 *Creditoribus nullum ius acquiritur in bonis debitoris emphyteuticis alienari prohibitis ante conſenſum Domini directi.*

8 *Emptor ſecundus feudi, vel emphyteuſis præfertur primo emptori, ſi habeat aſſenſum Domini.*

9 *Ceſſio ſuffragatur iis ad quorum fauorem ceſſio facta fuit, & non aliis.*

10 *Ceſſio facta perſonis habentibus certam qualitatem ceſſat ceſſante ipſa qualitate.*

11 *Creditor qui prius impetrauit aſſenſum Domini directi, pro hypotheca bonorum emphyteuticorum alienari prohibitorum prius venit in ipſis bonis ſatisfaciendus.*

DECISIO XXVIII.

PErſtiterunt Domini in deciſis; nam nullitas ex
defectu Iuriſdictionis ex quo cum † cauſa eſſet 1
commiſſa inter Cæſarem Sergiuſtum, & Credito-
res non comprehenderet Clariam creditricem, cũ
non dicatur commiſſa cauſa inter ipſos Creditores
Rot. *dec. 12. de reſcrip. in nou.* tollitur, quia † in com- 2
miſſione adeſt clauſula omnes quem alios,& Cla-
ria fuit admiſſa ad cauſam pro ſuo intereſſe, quæ
cum haberet Creditum dotis ſcut. 4. mill. ſua inter-
erat, ne Vinea diſtraheretur.

Nullitas † defectu Citationis ex quo non fuerint 3
citati omnes deputati, faciè reiicitur, quia etiãſi de-
putati eſſet quatuor, tamẽ in deputatione datur fa-
cultas, vt duo ex illis poſſent omnia explere cũ clau-
ſula ad lites. Ideo ſat fuit citare duos ex illis quatuor,
nempe lactantium Brunum, & Iulium Cæſarem
Agliatũ, qui ſunt in Romana Curia Procuratores.

Quibus ita ſtantibus dicta Claria hodie prætendente, quamuis eius creditum dotale ſit poſterius in tempore nonnullis Creditoribus ſui Viri, nihilominus ſe eſſe in Iure priorem,& potiorem: propoſui dubium an hypotheca dotalis d. Clariæ ſit potior, & præferenda cæteris aliis Creditoribus ſui Viri ſuper Vinea de qua agitur, quo dubio propoſito? Domini affirmatiuè reſponderunt.

Nam † ſtante quod in dicta Cõceſſione, vt ex ſu- 4
pranarrata ſerie facti apparet, fuerit prohibita om-
nis alienatio, & omnis pignoratio, hypothecatio,
permutatio,& alia multa, ſequitur quod dictis Cre-
ditorib. ſuper dict. Vinea,& illius melioramẽtis nul-
laque actio, nec hypotheca acquiri potuerit, abſque
licentia d. Societatis, cum bona expreſsè prohibita
alienari non veniant in generali obligatione bo-
norum. Rota, *dec.* 426. *per tot. & precipuè ſub n.* 9.
p. 1 *diuerſ. & dec.* 553. *n.* 6. *p.* 1. *rec.* Rot. *dec.* 73. *n.* 1.
deciſ. 74. *in princ.* apud Cenc. *de cenſ. & deciſ.* 50.
num. 4. *coram R. P. D. meo Decano.*

Et tanto magis quia D. Raidettus de tempore obligationis habebat,& poſſidebat alia bona nempe officium Cameræ Apoſtolicæ, Officium Rotæ, & alia bona ſuper quibus potuit verificari dicta eius generalis obligatio.

Vnde † cum dicta Claria haberet aſſenſum d. 5
Societatis, præferenda eſt cæteris Creditoribus ſui
Viri, quibus, † ante impetrationem aſſenſus nul- 6
lus quæſitus fuit, quia † in dictis fructibus, & 7
melioramentis eſt potior, cum ſuper eis habeat Ius
ſuæ hypothecæ formalis de licentia Domini,& vo-
luntate Viri debitoris, quo cæteri creditores carent,
vt in terminis concludit Burſatt. *conſ.* 44. *n* 8. *in fin.*
verſ. ad 2. *cum ſeq. vol.* 1. dicens quod ſi poſterior
tempore prius obtinuit aſſenſum Domini, præfer-
tur priori in tempore, reſpectu contractus; quia iſte
eſt anterior reſpectu aſſenſus obtenti; attenditur
enim tempus licentiæ præſtitæ, ex quo hypothe-
cata formatur in re, non autem obligationis initæ,
idem dicit *conſ.* 45. *num.* 7. *& ſeq eodem vol.* Corbul.
tit. de cauſ. priuat. ob alienat. irrequiſ. Domin. fact.
q. 4. *num.* 8 Frecc. *de ſub feudis, lib.* 2. *q.* 30. *n.* 5. & 15.
Mandelli. Neapolit. *in tract. de credito, cap.* 4. *q.* 11.
num. 18. 52. *& ſeq.* & in ſimili quod † ſecundus
emptor feudi, vel emphyteuſis præferatur primo 8
emptori, ſi habeat aſſenſum, tradunt Cepoll.
cauſ. 130. *num.* 1. Burſatt. *d. conſ.* 44. *num.* 9. etiam
ſi primus emiſſet reſeruato aſſenſu Domini. Af-
flict. *deciſ* 286. *num.* 2. *verſ.* 1. & per alios Docto-
res, Surd. *deciſ.* 189. *num.* 18, *in fine, verſ. cum enim*
plures, & ſeq.

9 Nee obstat † quod Claria retrocessir dictam Vi-
rieam Creditoribus, vt eis ex fructibus satisfieret,
iuxra anrerioritates, & potinritates: quia hoe de-
bet intelligi, si appatetent Creditores priores, &
potiores, qui haberent anteriores assensus directi
Domini, cum ita cantet retrocessio, Decius *conf.*
10 491. *num.* 54. Aym. *conf* 192. *num.* 1. & † cessante
prioritate, & potioritate cessat retroeessio, Rom.
conf. 112. *n.* 1. & Rot. *diuers decis.* 153. *n.* 15. *part.* 5.
11 propterea cum † dicta Claria ratione dicti assensus
obtenti sit anterior supradictis creditoribus, secun-
dum Bursatt. & alios supra allegatos: merito di-
cendom est, quod prius satisfieri debear de eius
dore super fructibus dictæ Vineæ.

Et ira decisum, &c.

AD ART. VIII. ET VLTIM.

In Addirion.

R. P. D. Cerro.

Romana Subhastationis de Alexiis.

Luna 27. Iunij 1650.

ARGVMENTVM.

De iure creditorum in rem ab alio iure pignoris possessam; & quantum illud sit. De datione in solutum. Et de possidente iure dominij rem communis debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Possidens debitoris iure pignoris impedire non valet executionem, & subhastationem eorumdem bonorum per alios concreditores faciendam.*

2 *Subhastatio bonorum debitoris impediri nequit per alium creditorem, etiam anteriorem, dum facienda venit ipso creditore, illa possidente iure pignoris, non amoto à possessione, & ad effectum illi satisfaciendi in primis de suo credito, & de eo, quod superest cateris creditoribus posterioribus.*

3 *Datio in solutum dicitur, vbi in assignatione bonorum legitur, Clausula* Ponentes, &c. Ad habendum, &c. *& similes.*

4 *Datio in solutum de sui natura est perpetua, & translatiua dominij.*

5 *Tertius possidens bona communis debitoris iure dominij non potest executiuè conueniri ab aliis concreditoribus.*

6 *Ratificatio assignationis bonorum facta per debitorem Creditori, probatur ex subsecuta possessione eiusdem Creditoris ad formam instrumenti assignationis.*

7 *Ratificatio resultans ex facto potior est ratificatione verbali.*

8 *Ratificatio actus non requiritur, vbi ille fuit factus à procuratore habente mandatum sufficiēs.*

9 *Ratificatio actus oritur ex scientia illius, & longa taciturnitate.*

10 *Datio in solutum fieri potest lite pendente, absque vitio litigiosi, vbi fit ex causa necessaria solutionis dotis.*

11 *Datio in solutum vni creditori facta non potest dici fraudulenta, & in praiudicium aliorum creditorum, quando creditum pro quo facta fuit, est reale.*

DECISIO XXIX.

SVpra Resolutiones factas coram me 15. Februarij 1647. & 15. Maij 1648. reuocatorias præcedentis emanatæ 12. Decembris 1644 decretum, & relaxatum fuerat Mandatum de subhastatione, ac in illius executionem affixa solita Edicta tam in Curia, quam extra, verom medio tempore repertis per Antoninam nouis Iuribus, illisque in actis Notarij Causæ productis, quæsitum fuit, An esset procedendum ad vlteriora in subhastatione? Et affirmatiuè, quoad Bona Vrbis, & Vineam, negatiuè vero quoad bona forensia, Domini resoluerunt.

Ratio enim primæ partis resolutionis redditur clara ex plenè deductis in prædictis Decisionibus, quæ respectu dictorum bonorum Vrbis, & Vineæ adhuc remanent firma, cum Antonina nunquam iustificauerit, prout tenebatur, se illa possidere Iure Dominij, & proprietatis, sed solum deduxerit quoddam Instrumentum census ad eius fauorem præstiti per Iulium Vrsinum, hæredem Alexij de
Alexiis communis debitoris, sub die 3. Iulij 1627.
ex quo dignoscitur, ipsum ei non dedisse huiusmo-
di bona in solutum, prout prius supponebatur, sed
solum illi assignasse certam ratam fructuum, & pen-
sionum temporaliter duraturam, donec scilicet, &
quousque sibi restituerentur scut. 3000. pro resi-
duo suæ dotis; huiusmodi † enim assignatio cum 1
importet simplicem traditionem, & retentionem
iure pignoris, absque translatione dominij, & ob
illius subsequuturam productionem melioris situs
præsumptionem tollat, impedire nequit viam exe-
cutiuam, & subhastationem eorum bonorum *per*
alios concreditores faciendam ex clara dispositio-
ne text. *in l. a Diuo Pio, § quod si res fuerit, pi-
gnorata, ff. de re Iud.* in iisdem decis. latè appro-
bata.

Nec obstat qood ipsa Antonina, tam ratione suæ
doris, quam ob cessiones ab aliquibus reportatas
sit creditrix anterior, Quia † cum ex forma dicti 2
rescripti procedi debeat ad dictam subhastationem
ea non amota à possessione ad effectum in primis,
& ante omnia sibi integraliter satisfaciendo de suo
credito, & de eo quod superest, cæteris Creditori-
bus posterioribus, vtique exindè nullum sibi infer-
tur præiudicium, nec in aliquo eius conditio de-
terior efficitur, magnumque commodum paratur
prædictis concreditoribus, & consequenter præ-
textu anterioritatis ea impediri non valet, *dum ex-
pleri debet*, absque vllo penitus suorum Iurium
detrimento, vt notauit Bartol. *in eadem l. à Diuo
Pio, §. si super rebus, n.* 8. Cuman *in d § si res fue-
rit pignorata, n.* 1. *&* 5. Castr. *conf.* 179 *num.* 9. *p.* 1.
Cantiunenl. *conf.* 23 *qua.* 15. *n.* 191. cum aliis conge-
stis *in decis.* 15. *Febr.* 1647. *§ fin. & in alia* 15. *Maij*
1648. *§. subsistis. namque in fine.*

Quo verò ad secundam partem † respectu bo- 3
norum forensium sub territoriis Narnien. Sebifa-
noniæ, & Vtricoli Antonina hodie exhibuit publi-
cum Instrumentum veræ, & realis dationis in so-
lutum sibi factæ 20. Ianuarij 1625. à Scipione, &
Mario de Vrsinis, tam eorum propriis nominibus,
quàm vice, & procuratorio nomine prænominati
Iulij eorum fratris, ibi. *Et ad consulendum dicto-
rum DD. Antonia, & Portia Indemnitati, omnemque
alium meliorem finē, & effectum, &c. Predicti DD.
Scipio, & Marius, tam propriis nominibus, quam
etiā vice, & nomine predicti D. Iulij eorū fratris, &*

cum

cum dicta eatipromissione in locum earum dotium, & quotcumque earum Iurium, & Creditorum etiam dotalium, respectiuè earumdemmet DD Antonina, & Portia licet absentium Me Not.&c subrogarunt, & respectiuè, in solutum dederunt, cesserunt, assignarunt, transtulerunt, & renuntiarunt, omnia, & singula alia eorum bona Stabilia, sub territoriis Narnien. Schifanoria, & Vtricoli respectiuè existentia, iuxta eorum fines,&c. cum eorum membris pertinentibus, &c. Ad habendum, &c. Ponentes, &c. transferentes,&c. & donec,&c. constituerunt, &c. Eius sum. *num.* 1.

Hinc enim cum ex præfatis verbis dubitari nequeat, resultare veram, & effectiuam datio-
4 nem insolutum, quæ † de sui Natura est perpetua, & translatiua Dominij irreuocabiliter, *l. Elegamer, in princ. ff de Pigner.* Soccin.Sen *consil.69.num.12. lib.2*, Cephal. *consil 351.n.14.* Rota *in Recent. decis.52.n.10 p.6.dec.161.n 19.part.7. & decis 470. num.9 part.8.ac in aliis adductis in Romana legati 1. Iuly 1643. coram me, § minus obstat quod Creditum, cum seq.* Vtique super illis procedi non potest ad prædictam subhastationem, cum † ipsa
5 quoad ea tanquam tertia Iure Dominij,& proprietatis conuenirt oon possit via executiua, sed agendum veniat reuocatoria, iuxta celebrem Theoricam. Alexandr. *in d.l. à Diuo Pio d. §. si super rebus, n.8.vers & benefacit. ff de Iudic.* quam etiam prius meminit Bart *in l.ob maritorum, num.5.vers. Quaro nunquid possidente, C.ne Vxor pro marit.* & comprobauit Rota coram Greg.*decis.22.n.1.decis. 330.n 2. & dec.262.n.6. ibiq. Addentes, n.12.* coram Decano *dec.15.n.8.* in Recent.*decis.113.n.11. p.7. In S.Seuerini Laudi, 23.Ianu.1648. coram Illustr. D.meo Decano, In Perusina Spolij 18.Iun.1647 coram R.P.D.meo Royas. In Anconitana Dotis 14. April.1643. & in prima decisione huius Causæ d. die 2 Decembr.1644. sub §.continuata coram me.*

6 Nec subsistit defectus ratificationis, respectu enim Antoninæ plenè probatur ex subsecuta possessione eorundem bonorum ad formam illius actualiter apprehensa ab eo tempore citrà, continuata, *l.sed Iulianus, §. fin. ff.ad Seu.Cons.Maced.* Menoch.*cons.98. sub num.42.* Surd. *cons.28 n.21. cum seq.& decis.33.num.1. ac dec.208. sub num 8.* Rota *decis.147.sub num.1.p.1.Diuers* coram Card. Caual. *decis.26.num.5. in Recent. dec.136.n.5.p 4. & decis.56.n.3 & seq. ac in Casenaten.Censuum 2. Iun.1644. §. Ex quibus Domini coram R.P.D.meo*
7 *Corrado.* Quæ sanè ratificatio † vtpotè ex facto resultans, non solum æquipollet sed potior est, & efficacior ratificatione verbali, quæ per publicum Instrumentum facta fuerit, *cap. Dilecti, il 2. extra de appell. l Paulus, ff rem rat.hab.* Rota *decis 631. n.3. vers. Et sic intrat regula, part.1. Diuers.* coram Caual.*decis.100.n.7.in Recent.decis 219 n.4, & decis.267.n.3.p.4. atque in dicta Casenaten.Censuum,*
8 *§ huiusmodi autem.* Respectu † verò Iulij non requirebatur, dum præcesserat eius præcisum,& speciale mandatum confectum 22. Septembris 1621. Vt optimè tradit Aretin. *cons 90. n.1. vers. primo, quia,& cons.100.sic 6. n.1. vers. Et primo quod in mandato.* Paris. *cons.33.n.58.lib.1.* Card.Seraphin. *decis.548. sub n.2.* Burat *decis.190.n.3.* Quinimò
9 † satis sufficiens desumitur, dum ipse tanto tempore Antoninam prædicta bona possidere permisit, nec vnquam contradixit, per ea quæ dixit Rota coram Caual. *dicta decis.100.n.2.* & in Recent. *dec.56 num.7. p.6.*

Minusvè obstat quod huiusmodi datio insolutum facta fuerit coniunctæ personæ, postquam Creditores oon solum detecti erant, sed etiam executionem cœperant, reportando sententiam in Saluiano, & illius vigore capiendo possessionem, ac proindè suffragari non possit, vt respondi in secunda decis *§.sed vlterius.*

Quia præter quod executio præcesserat tantummodo super bonis Vrbis, & Vinea, non autem super forensibus, de quibus agitur, vt apparet ex relatione executoris facta sub die 2. Decemb.1620.
cum † prædicta datio in solutum facta fuerit ex 10
causa penitus necessaria, & titulo oneroso, ad effectum scilicet restituendi dotem ipsi Antoninæ debitam, vtique validè fieri potuit etiam lite pendente, sine vitio litigiosi, per text.apertum *in l.fin.* vbi Gloss & communiter DD. *C.de litigios.* Angel. *in Auth.de litig. num.7. vers.Item ex causa*, Natta *cons 401. n.1.* Aymon. *cons.481.n.2.lib.3.* Decian. *cons.109.n.10.lib.3.* Lancellot.*de attent.p.1.cap.4. num.548.* Caneer.*var.resol.p.1.cap.12.n 51.& 52.* Dunan. *decis 28.num.3.4.& 5.* ac admissum fuit in *Romana hæreditatis de Gratianis 29. Maij 1643. coram R.P.D.meo Royas, §.nihil exstat. Et 2. Decemb.1648. coram R. P. D. meo Meltio, §. neque vlterius, & 18.Iuny 1649. coram R.P.D.meo Bichio, §. Priuilegium verò.*

Et hinc etiam cessat suspicio fraudis ex allegata
coniunctione sanguinis desumpta, dum † enim 11
eius Creditum dotale à Creditoribus non controuertitur, vt plenè iustificatum fuit in publicis Instrumentis, coram A. C. productis 7.Septembris 1622. Prædicta Datio in solutum noo potest dici fraudulenter, nec in præiudicium aliorum Concreditorum peracta, *l.nullus videtur, ff.de regul. Iur.* Surd *decis.30.n.36.* Giurb *decis.62.n.20 & dec.81. num.8.* Greg.*decis.401.n.4.* Rota in Recent.*dec.613. num.10. p.8. & post 2.vol.cons.* Farinac.*decis.282. num.5.* Eoque magis cum illa non fuerit vniuersalis omnium bonorum, sed particularis prædictorum certorum corporum forensium, iuxta plenam decis. Dura. 364. approbatam, *in d.1. decis. huius causa, §.neque Domini voluerunt* quod autem facta fuerit post Iudicialem inhibitionem non iustificabitur in facto.

Et ita resolutio fuit, procedendum esse ad vlteriora in subhastatione, quoad bona Vrbis, & vineam, non autem quoad forensia. Vtraque parte bis informante, &c.

AD ARTIC. VIII. ET VLTIM.
In Addition.

R. P. D. Corrado.

Romana Saluiani.

Luna 7. Iunij 1649.

ARGVMENTVM.

De Hypotheca pro legato; Quid si ematur res ipsa legata. De Retentionis iure, &c.

SVMMARIVM.

1 *Legatario competit hypotheca pro legato.*
2 *Legatario competit Saluianus pro consecutione legati.*
3 *Electio in legato alternatiuè relicto est hæredis, qui illud præstare tenetur.*
4 *Legatarius cui fuit legata certa quãtitas præstan-*

da in certa bonorum specie, bene vales quantitatem petere.

5 *Electionis beneficium quod habet hares in legato alternatiuè relicto amittit, si sit morosus in solutione.*

6 *Legatarius non habet pro consecutione sui legati hypothecam saltem potiorem in re alteri legata, ita vt possit illam ab aliis auocare.*

7 *Legatum conditionale, & habens onus annexum, vt acquiratur legatario, requiritur quod fuerit ab ipso agnitum, & acceptatum.*

8 *Emens rem sibi legatam, ius vigore legati, sibi competens remittere dicitur.*

9 *Bona delata ad haredem titulo particulari non autem vniuersali Institutionis, non sunt referenda in calculo hereditatis ad commodum legatariorum, Declara, vt n.10.*

11 *Impugnare quis non potest id quod suus auctor fecit.*

12 *Confessio debiti extraiudicialis etiam facta in testamento non satis probat ipsum debitum de Iure Ciuili.*

13 *Obligari non potest ex simplici confessione ille, qui ex dispositione Statuti prohibetur actum facere absque certis solemnitatibus.*

14 *Bona specialiter obligata sunt prius excutienda, nec potest illis omissis agi contra alia generaliter obligata in praiudicium aliorum creditorum.*

15 *Retentio non datur pro credito dubio ad impediendam immissionem ei, cui competit vigore Iuris clari, & indubitati.*

16 *Retentio datur possessori bonorum defuncti pro pro rata summa soluta Legatariis, aduersus alios Legatarios agentes pro immissione.*

DECISIO XXX.

CONfraternitati Sanctissimi Sacramenti in Ecclesia Sanctæ Mariæ in Via institutæ concedendam esse immissionem in possessionem Domus, de qua agitur, ex vtili Saluiani Remedio petitam pro satisfactione legati à q Hortensia de Bubalis eidem facti, iuxta tenorem Testamenti in processu producti, Hodie Domini responderunt: Data tamen retentione RR.PP. Oratorij, seu Congregationis S. Hieronymi Ciuitatis Neapoli, ante partis illius, quæ valorem scut. 700. per eos ex pretio conuento, aliis legatariis eiusdem Testatricis solutorum exequutionem.

Quoniam omnia in hoc Iudicio Actori incumbentia plenè probantur: legatum scilicet Confraternitati factũ ex Testamento solemne sub die 11. Decembris 1618. condito: Domum verò, de qua agitur, in bonis Testatricis fuisse, atque in eius hæreditate remansisse ex Inuentario per Hieronymam de Lalleris eius Virum, & hæredem die 30. Ianuarij 1619. & ex Instrumento venditionis ipsius Domus ab eo factæ quod Mario Acoramboно dictorum RR.PP. Auctori, die 7. mensis Septembris sequentis; eandemque à PP. Oratorij tempore huius Iudicij instituti ac deinceps fuisse possessam ex sustentatione litis non leui impensa, iuxta illius locationem ad triennium, Iacobo Couellio, ex publico Instrumento sub die 5. Septemb. anni 1639.
Quibus omnibus concurrentibus negari non potest immissio legatario; † Cui Iure nouo compe-
1 tit hypotheca, ac † proinde propositi interdicti
2 Remedium, *l.1.C.com de leg.* Alex *cons.185. sub n.4. vers. maximè quia*, &c. *lib. 1.* Gabr. *cons.46. n.20. vers. superest excutere*, &c. *ac seq. lib. 1.* Menoch *de adipis. Rem. 3. n.31. vers. ac ratione*, &c. *cum seq* Eugen *cons.65. sub n.19 vers Caterum propens. studio*, &c. *lib.1.* Rot. *dec.674 n.2. vers. Domini responderunt*, &c. *p.3. lib 3. & decis.186. n.2. vers. Pro legate autem*, &c. *p.4 diuers.* & penes Dutand *dec.185. n.2. vers. Quod autem*, &c. *cum seq.* ac in Recent. *dec.559. n.2. vers. & quod prolegato*, &c. *p.5. ac decis.525. n.4. vers. Indeq.* &c. *p.4. tom.3. & decis 438. num.1. cum seq. p.5.*

Non obstat obiectus petitionis excessus ex eo
deductus, quod licet † fuerint alternatiuè legatæ 3
pecuniæ, vel census, & propterea ad successores dicti Hieronymi specialiter grauatos spectaret electio quid præstare mallent text. *l. si ita scriptum. §. fin ff. de legat. 2.* Confraternitas tamen pecunias simpliciter petiit ad formam in Testamento præscriptam respectiuè erogandas, iuxt. text. *§. si quis agens, & §. Huic autem. Instit. de Action.*

Tum † quia verius est quod pecuniæ principa- 4
liter legatæ, atque in obligatione positæ fuerint. Census autem in solutione, vt patet ex ipsis verbis. *In oltre*, iure legati, *lascia alla Vener. Confraternita del Santissimo Sacramento di S. Maria in Via, scudi 1400. moneta da pagarseli, ò assegnarseli doppo la morte del Signor Girolamo suo marito, dalli successori di esso, è in denari contanti, è in Censi, li quali Censi, è denari contanti da inuestire in Censi con buone sicurtà qui in Roma, ò in luoghi de monti non vacabili della Reu. Camera Apostolica, ouero in beni stabili, pure in Roma sicuri, habbino da stare sempre perpetuamente per fondo, e con li frutti, che si cauaranno da essi, si doueranno ogni dieci anni dare due Doti à due Zitelle, che si verranno maritare, & in euento, che la detta compagnia del Santissimo Sacramento, alla quale lascio scudi cento liberi per il peso, che douerà hauere nelle essecutioni del sudetto legato, da pagarseli in vna sol volta, quando non volesse accettare il detto peso.*

Ideoque bene licuit illos vt præmissum est, petere, iuxt. text. *in l. si Insulam, ff. de verb. oblig. & l. si quis stipulatus fuerit decem, in med.* vbi Gloss. & explicat Bartol. *n 5. vers. item in pradictis duo*, &c. *ff. de solut. & l. si quando*, vbi id Bart. *sub n.2. vers. & sic solus fundus*, &c. *ff. de legat. 1.* Quamuis hæredes conuenti satisfacere possint legitima Censuum assignatione, vsque ad litis contestationem; vt in dispositione legis, ac Testatoris non penali sentit Bart. *in d l si quando, §. Hares, sub n.6. vers. sed contra hoc oppono*, &c. quem DD. in plerisque sequuntur. Aldobrand. *cons.115. sub 23. vers. 2. probat*, &c. *cum seq. & sub n.39. quinto alleg.* &c. *lib. 1.* & Rot in Romana executionis 11. Decemb. 1617. coram Burat. *dec. 287. à n.1. vers. Verba enim capituli.* &c. *& seqq.*

Tum † quia in omnem casum Hæredes præfa- 5
ti Hieronymi ob longam, & multiplicem moram iam contractam, tam per litis contestationem, quam per lapsum viginti annorum, & vltra ab illius morte, quo tempore legatum ex Testatoris præcepto erat præstandum, vsque ad Iudicium institutum decursorum beneficium Electores amiserunt, *l. si pœnam*, & ibi Gloss. & DD. *ff quand dies lega, vel fideicom. ced. l. ita stipulatus 115. & Haredes enim, ff de Verb. oblig. l. fin. §. sed, & si quis. C. com. de lega.* Glos. *in l. 1. in Verb. duntaxat. ff. de pœn. leg.* Glos. *in cap. inter catera. in Verb. Istorum*, ibi, *nisi eligens fuerit in mora*, &c. *vbi rep. sub n 72. vers. fallit secundo*, &c. *de rescript.* Bartol. *in l. Stichum, ant*

Pamphilum,

Pamphilum, sub num.2. vers.ex quo nota, ff.de sol. Rot. Genuen. diuersorum, *decis.144.sub n.10.* & fuit resolutum in Ariminen. legat. 21.Maij 1607. coram s.m.Greg. *dec.316.* & Buratt *d dec.287.sub n.4. vers hinc sequitur, &c.*

6 Præterea non obstat defectus † hypothecæ Confraternitatis saltem potioris super hac domo, quæ fuit eodem legati iure in dicto Testamento relicta d. Mario, & Fabio de Accorambonis, auctoribus PP.Oratorij à quibus ideo per alios legatarios auocari non potest, iuxt.Glos. *in l.1.in Verb. in mult.C com.de legat.*

7 Quia † legatum illud non fuit purum, sed cum onere iniuncto soluendi quædam debita Testatricis, prout legitur in dicto Testamento. Quod non solum agnitum, vel acceptatum non probatur, vt necessarium fuisset ad perfectam illius acquisitionem, attentis etiam infrascriptis Testamenti Verbis, *ad l si ita legatum, §.illi, si volet*, vbi Castren. & alij *ff.de legat.1.* Rot.penes Duran.*dec 40.n.32. vers.& non constat,&c.* & in Recent.*decis.145.sub num.5. fuit dictum, &c. part.2.* cum alijs per Modern Rom. *discept.126. n 6. vers.stan e praesertim, &c.& discept.458.sub num.21.vers.qua acquisitio, &c. ac seqq.*

8 Verum † potius apparet repudiatum, dum legatarij Domum ipsam legatam, tanquam hæreditariam ære proprio ab hærede compararunt, prætiumque ex parte in pecunia numerata, & pro residuo mediante accollatione æris alieni hæreditarij, ac etiam proprij ipsius hæredis persoluerunt, vt legitur in dicto Instrumento celebrato die 7. Septembris 1619. In quo facta fuit expressa mentio dicti Testamenti. Hinc enim euidens resultat Iuris ex præcedenti legati, competentis remissio, iuxta *l codicillos, §.Insulam*, vbi Gloss.*in Verb.ex morte*, & DD. *de leg.2.* Rip. *in leg. Qui Roma, §.duos fratres, sub num.93. ad med. vers.Tenenda est ergo, &c. ff. de verb obligat.* ibique Salicet.*sub num.37. vers. postremo, attingunt DD.&c. & cons 143.n 2. vers.& dicitur renuntiare, &c. lib.5.* & alijs relatis, ac reiectis contrarijs probat Menoch. *in præs. 117. sub num.1. vers. est.&c. cum seq. dicens, n.10. vers. hanc esse communiter Doctorum sententiam, &c. lib.3.*

Neque repugnat quod præfatis Accorambonis recusantibus dictum legatum cum onere acceptare, iusserit Testatrix illud cum eodem onere ad hæreditatem deferri, vt in dicto Testamento legitur, ibi. *Et in euento, che li detti Signori Mario, e*
„ *Fabio non volessero accetare il legato con il peso suddetto, decada all'Inferiore suo herede con il medesimo peso,&c.* vnde deducitur dictam
9 † Domum quasi ex dispositione, ac substitutione, & particulari Titulo, non autem vniuersali institutione ad hæredem delatam, non esse in calculo hæreditatis ad commodum aliorum legatariorum referendam, per Text. *in l.si à me cum ibi, not ff ad l falcid.*

10 Nam † procedit quando Testator respiciens magis personam hæredis, quam Ius, & Titulum hæreditarium, aliquid eius fauore disponit; quod eo particulari titulo, sed non vt hæres, allequi debet, vt bene declarat Gloss *fin. in d.l si à me*, per Text. *in l.quod autem, ff ad l.falcid.* & ibi Castr. Alex.& alij, ac Batt. *in l.Titia cum Testamento, §. fin.vers.quaro quid si tempore, &c. ff.de leg.2.* idem Castr. *in l. fin. sub n.3. vers.2. requiritur, &c. C. de legib.* Peregr. *de fideic. art.6. sub num.20. vers. & Indubitata, &c.* non autem in proposito casu, in quo nec Testator vllam huiusmodi ordinauit substitutionem, vel aliam dispositionem cuius peculiari iure, prædicta Domus ad hæredem propria contemplatione deferri debeat; vnde ipsam reperiit deficiente conditione præscripta: secundum quam legatario renuente acceptare legatum, illud remanet penes hæredem, veluti nunquam legatario acquisitum, vt *in l.si tibi homo, §.cum secum, ff. de leg.1. l.si ab eo*, vbi Gloss. & DD. *ff. de vsu, & vsufru. legat. l.vnic. §.sin autem aliquid cum seq. C. de Caduc.tollend.* Surd.*cons.265. sub num.29. vers. quid enim, &c. & decis.269. sub num. 4. vers.2. certum est, &c.* Rot. *decis.113.num.1. part.4.q.2. rec.* & alios refert Modern. Brixien. *de subh istat. q 652 n.4. vers.accedas quod legata, &c.*

Quinimò nec hæres ipse eandem domum eiusmodi particulari legati, vel substitutionis titulo acceptare, atque habere voluit, sed iure vniuersali hæreditario, vt apertè declarauit. Tum verbis expressis in dicto Instrumento cum Accorambonis, sub die 7. Septembris 1619. in quo præmissa dicti Instrumenti mentione, dixit illam venire vt ad se, tanquam hæredem prædictum pleno iure dominij, vel quasi spectantem, & pertinentem, vt ibi legitur in *vers Hinc est, &c.* Tum factis, conuertendo pretium ex ea redactum in satisfactionem aliorum legatorum Testatricis, ac debitorum sui ipsius, non autem eorum quibus per illam specialiter adiecta fuerat; ex quibus equidem refellitur prorsus omnis difficultas, Cum † PP.Oratorij ab eodem Hie- 11
ronymo hærede præfato mediantibus dictis Accorambonis causam habentes, id impugnare, neque contrarijs assertionibus valeant reprobare. Rot.penes san.mem. Greg. *dec.122.num.5. vers.sed etiam &c.* & Buratt. *d.dec.229.num.10. vers qua quidem declaratio, &c. cum seq. & decis.243.num.7. vers. confessio autem, &c. ac decis.434.num.1. vers.nam quamuis, &c. part. 5. recent.* cum aliis citatis in Rom.Saluiani 20. *April.1644. coram R.P.D. meo Verospio, in §.1.*

Postremo non obstat exceptio retentionis prætensæ, tam ratione census quingentorum scut. & fructuum per Testatricem debitorum DD. Accorambonis, & illa confessio fuit in dicto eius Testamento; quam ratione legatorum, quæ ab ipsis PP.ex pretio dictæ Domus nonnullis puellis in eodem Testamento nominatis, vsque ad summam scut.700. tantum soluta probantur. Nam solutio scut.25. pro dote Ceciliæ filiæ aui, & alia scu.50. pro dote Hortensiæ filia Flaminiæ vxoris Marij de Spoleto non iustificantur ad effectum de quo agitur, ex apocis, & Instrumentis dictorum Marij, & Fabij de Accorambonis ab eisdem PP. exhibitis, itavt in eas causas præcepta fieri debeant, nisi ipsarum mulierum, vel causam habentium ab eis quietantiæ producantur.

Quia simplex † illa confessio extraiudicialis ab 12
Hortensia ad fauorem DD. de Accorambonis absentium in dicto eius Testamento facta non satis probat prætensum illius debitum efficax, ac legitimum, attenta dispositione Iuris Ciuilis, *in l. caut. §.si quis absente, ff de confes.* Bartol.*in l.si quis decedens, sub n.5. secus si fieret, ff.de leg 3.* Et Romæ seruatur, vt cauetur peculiari statuto Vrbis, *lib.1. c.41.* Rot.*dec.685.n.8. p.1.diuers* Seraph.*dec.487. n.13.* Add.ad s.m.Greg.*dec 408. sub n.5.* cum præsertim emanauerit à muliere, absque solemnitatibus in alio Statuto *eodem lib.1. cap.151.* rescriptis eiusdem Census contractum inire, & ex eo validè

13 obligari non poterat; nam † qui actum simpliciter facere nequit, neque ex eius simplici confessione potest efficaciter obligari; ex l.g.text *in l. qui Testam. ff. de probat. & l.cum quis decedens. §. Titia, ff.de leg.3.* & Theoric. Bart. *in l si fortè. sub num.4. vers. Ego dico, &c. & seq ff. de Castr. pecul.* Put. *dec.7.n.1. vers quia, qui non potest actum facere, &c. cum seqq. lib.3. in correct. & in Rom Societ. 9 Febr.1667. coram bo.me. Ortemben.* cum aliis relatis per Modern.Perus. *de Censib. q.15.n.47. vers. in muliere tam, &c.*

14 Præter quod † super ipsa domo impositus denuntiatur; ideoque alia bona illi specialiter obnoxia super quibus fuit constitutus, prius excutienda forent, quam hæc generaliter obligata in præiudicium alterius creditoris, seu legatarij, *l.2. C.de pignor.* Osasch. *dec.Pedem.159.n.1.& seqq.* Didacus *resol.18. in princ.& n.5 ac seq lib.3.* Molin. *de primogeniis, lib.4.cap.7.sub n.20. vers.in 1.casu, &c. cum seq.* Lud.Auend. *de cens.cap.94.sub n.8. vers.*
15 *quod adeo verum, &c.* Quare † cum dictum prætensum creditum non probetur certum, clarum, & indubitatum, quod requiritur ad hunc effectũ, non potest eius vigore concedi retentio, neque eo prætextu impediri Confraternitatis ius suum perspicuè exhibentis, immissio, iuxt.reg. *leg fin.C.de compensat.* Surd. *dec.184 n.6 vers. Tum quia, &c.* Rot.penes Card.Seraph. *dec.1451.sub num.4 vers. tamen hoc procedit, &c.* & san.mem. Greg. *dec.254. n.2.vers.quia licet verum sit, &c. ac seqq* & in Recent. *d.dec.559 sub n.3.vers.Inde difficultas fuit reducta, &c. & seq. ac decis.679. sub num.5.vers. & deniq. p.1.& dec.117.n.19. vers. quo vero ad pecunias, &c. cum seq. p 4 tom.2.& dec.411.n.24. vers. neq. creditum, &c. p.5.*

16 Pro † summa vero scu.700.ex pretio domus prædictæ à PP.Oratorij soluta cæteris legatariis præfatæ Ottensiæ satis videtur illis consultum per retentionem partis eiusdem domus coæqualis valoris, quam DD. concedendam esse censuerunt, per text. *in l cum quia debitore, ff qui pot.in pign.hab.* & fuit resolutum in Rom seu Sabinen.cens.12. *Iunij 1623. coram bo.me.Card.Caualer. dec.632.sub n.3. vers.verum, &c. confirmata die 20.Nouembris 16.4. coram bo.me.Vbol.* apud Modern.Perus. *de Cens.decis.451.sub n.1. & seq.* in quibus aliæ concordantes referuntur in Recen. *decis.318.sub n.16. vers. verum hoc exceptio, &c. & seq.vsq.ad fin.p.6.*

Et ita fuit coaclusum, vtraque parte informante, &c.

AD ARTIC. VIII. ET VLT. P.I. In Addit.

R. P. D. Zarate.

Bononien. seu Ferrarien.Pecun.

Lunæ 12. Maij 1553.

ARGVMENTVM.

De immissione in rei possessionem, eiusque manutentione. De legatarij, & substituti actione pro re alienata, vel aliis rebus ab alienante quæsitis, & aliis ad rem. De subrogatione rei, &c.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ritè, & rectè procedendo transfert possessionem manutenibilem.*
2 *Recognitio in Dominum probat possessionem ad effectum manutentionis.*
3 *Manutentio vt concedatur aduersus executionem sententia Iudicialis, debet doceri de nullitate, vel iniustitia adeo clara, vt nulla possit tergiuersatione celari.*
4 *Validitas sententia deprehenditur ex reuolutione actorum.*
5 *Processus per contradictas sustinetur mortuo procuratore in casu constituto, licet mors non fuerit intimata principali.*
6 *Scientia litis pendentia oritur ex vsu citationis cum inhibitione.*
7 *Processus per contradictas permittitur, vbi principalis mortuo procuratore alium non deputat.*
8 *Immissio vigore* l.fin. de edict. Dio.Adr. tollen. *non datur pro consecutione legati.*
9 *Immissio concessa ex non competenti actione est nulla.*
10 *Immissio concessa cum clausula* Omni meliori modo, *concessa dicitur modo competenti.*
11 *Litis pendentia in alio Tribunali, vt causa attentata, opponi debet.*
12 *Attentata non dicuntur sententia obtento in alio Tribunali, dum lis pendet in Rota, stante diuersitate causarum.*
13 *Sententia quando non dicatur præcipitanter lata.*
14 *Immissio fideicommissario concedi debet etiam contra tertium possessorem probato fideicommisso, illiusque purificatione, & identitate bonorum.*
15 *Vsufructuarius nullum ius habet in proprietate.*
16 *Pater non potest alienare bona aduentitia filij, sine iusta causa.*
17 *Scientia Iudicis à quo, vt possit per viam manutentionis retractari, apparere debet de illius iniustitia, ex iisdem actis.*
18 *Inuestimentum in certis bonis fieri debet non solum ab Vsufructuario bonorum, cuius pretium reinuestiri debet in aliis bonis, sed etiam à Proprietario.*
19 *Subrogatio vnius rei in locum alterius dicitur voluntaria vbi non apparet facta ex precepto, aut destinatione Testatoris, proba requiritur ad inducendam subrogationem.*
20 *Pater fideicommisso grauatus non potest præiudicare filiis vocatis ad fideicommissum.*
21 *Fideicommissarius potest pro consecutione bonorum fideicommissi alienatorum agere contra rem alienatam, & tertios possessores, vel contra bona ab alienante acquisita.*
22 *Pater acquirens pro se, & hæredibus, & successoribus non dicitur fecisse negotium vtile pro filiis.*
23 *Substitutus Legatario habenti onus capiendi rem legatam de manu hæredis non dicitur habere idem onus, sed potest agere ad immissionem aduersus tertium possessorem ipsius rei.*
24 *Exceptio de Iure tertij non admittitur.*

DECISIO XXXI.

OBtenta immissione per D. Com. Aloysium Muzzarellum, ab Auditore Generali Bononiæ in bonis, seu Creditis à D.Marchione Ioann. Maria Fontana possessis, quæ Sigismondus Auus sub onere fideicommissi Aloysio Patri reliquerat, & confirmata

confirmata ab A. C. eorum sententiæ in iudicatum transierunt, tam vigore Statuti Bononiæ in causis possessoriis, semel appellare mandatis, quam ob non interpositam demum appellationem, atque etiam ex eo, quod per Signaturam fuerunt canonizatæ, dum causa commissa fuit sub clausula sine præiudicio mandati de immittendo, ex quo dubitari contigit An, & cui danda sit manutentio? Et Comiti Aloysio dandam esse Domini responderunt: constat etenim quod iste Iudicis authoritate
1 possidet, qui † rite, & rectè procedendo transfert possessionem manutenibilem, iuxta tradita, *in l. iusto possidet, ff. de acq. poss.* Modern. Perus. *de manut. obser.* 12 *n.* 5. & post eundem Rot. *dec.* 314 *num.* 1. & apud Caualer. *dec.* 91. *n.* 3. Add. ad Buratt. *decis.* 67. *num.* 22. *cum seqq. in Tusculada hæred.* 7. *Iunij* 1649. *coram Reuer. Terraconen.* Aloysius quippe taliter ostendit apprehensam possessionem ex recognitione Bartholomæi Batillis possessionis datæ in
2 *Summar. num.* 6. quæ † ad effectum obtinendi manutentionem sufficiens est, *l. qui vniuersas, §. quod per Colonum, ff. de acq. poss.* Surd. *cons.* 48. *num.* 9. *lib.* 4. Rota penes Caual. *decis.* 629 *num.* 5. Cum aliis cumulatis per Modernum *de manut. obser.* 20. *num.* 52.

3 Ex aduerso autem Marchio † Fontana nullitatem, aut iniustitiam non docet adeo patentem, vt nulla possit tergiuersatione eclari prout manifestè, & concludenter probare debuit ad hoc vt in extraordinario manutentionis remedio possèt obtinere, Rota post Modern. *de manuten. decis.* 9 *n.* 19. *& dec.* 296 *num.* 13. *&* 14. *in Interamnen. prædij, seu fideicommissi* 31. *Ian.* 1641. *&* 17. *Iunij* 1644. *coram Reu. Terraconen.*

4 Quinimò validitas † satis deprehenditur ex reuolutione actorum, iuxta toties decantatam, Ca-
5 p̄itaq. *dec.* 260. *part.* 2. quæ † non oppugnatur ex processu per contradictas ordinato dum constat de morte Procuratoris dicti Marchionis Fontanæ eius *Summar. num.* 70. qua intercedente etiam non intimata principali rectè proceditur per contradictas ex adductis per Moder. Cesenaten. *de citat. cap.* 7. *n.* 324. *tom.* 1. Gratian. *discept. foren. cap.* 214.
6 *num.* 30. Rot. *decis.* 192. *n.* 6. *part.* 2. *rec.* nam † dictus Marchio qui pendere causam in curia non ignorabat, vt ex visu Citationis cum inhibitione osten-
7 ditur, nouum † Procuratorem post obitum primi substituere debuit, ne alias legitimè per contradictas procederetur, vt dixit Rota *decis.* 17. *sub n.* 1. *pag.* 194. *n.* 4. de constitutione vero dicti Procuratoris constat ex impetratione inhibitionis à Marchione in partibus de quibus, *in summar. n.* 4 *&* 8. iuxta tradita per Rot. coram Cassad. *dec.* 10 *num.* 2. *de Procur. in Romana Legati* 19. *Ian.* 1652. *§ nec facit, & in Compostellana Coadiutoria* 9. *May præsentis anni, § accedit, coram me.*

Nec obstat altera nullitas reducta, ex inepto
8 immissionis remedio, cum † pro consequendo legato non detur immissio vigore *l. fin. C. de edicto D. Adriani tollendi,* Argel. *de acq. poss. q.* 8. *n.* 159. Rota *dec.* 559 *n.* 7. *part.* 4. *tom.* 2. *rec.* atque ideo tanquam † concessa ex non competente actione nul-
9 litatis vitio laboret, Vantius *in rubr. de nullitatibus ex defect. process. num.* 21. Scacc. *de Ind. lib.* 1. *c.* 50.
10 *num.* 8 Nam fuit responsum dictam † immissionem fuisse concessam cum clausula *Omni meliori modo*: quo casu debet intelligi de legitima, & competente, vt dixit Rot. *dec.* 125. *n.* 15. *p.* 6. *dec.* 111. *n.* 9. *p.* 7. *rec. & post Genc. de cens. dec.* 859. *n.* 4. *& in Romana Domnucularum,* 10. *Febr.* 1648. *§. Ceterum, & §. quod autem, coram R. P. D. meo Decano.*

Nec † magis refragatur altera nullitas ex ea deducta, quod tempore quo causa pendebat in Rota, sententiæ Auditoris generalis, & sententia A. C. latæ fuerunt; Nam primo hæc oppositio, nec in partibus, nec in curia facta fuit, prout fieri debuit, vt per Lancellot. *de attent.* 2. *p.* 414. *limit.* 2. *n.* 66. 11
& 59 & limit. 16. *n.* 1. *cum seqq.* Secundo quia † lis quæ vertebatur inter Patres Iesuitas, & D. Marchionem Fontanam omnino diuersa fuit; & proindè nihil afficere debeat causam immissionis inter Marchionem, & Com. Muzzarellum, Lancellot. vbi proximè, *n.* 87. Marius Antonius *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 64. *n.* 1. *&* 4. Rota *in Iannen. fructuum dotis* 29. *Ian.* 1646. *§. quia animaduerterunt coram R. P. D. mea Cerro in Ancont. Pecun.* 28. *Iunij* 1652. *in princ. coram me.* 12

Minus † autem afficit prætensa nullitas ex allegata præcipitantia procedendi in Iudice, cum à die transportationis actorum ad diem latæ sententiæ, non nisi 7. dies effluxissent, quorum quinque feriatas fuisse traditur; Quoniam hæc obiectio ex eo sublata fuit, quod constet causam fuisse introductam coram A. C. de mense Augusti, quo fuit præsentata citatio; *Summario Aloysij, n.* 4. & coram quo, de mense Septemb. comparuit Comes Aloysius, vt in eius *Summar. num.* 5. quamobrem superabundantes videntur dies pro seruatione terminorum, vsque ad diem sententiæ, quæ fuit 27. Nonembris 1651. & sufficiunt vt Iudex de causa remaneret instructus, ex tradit per Abb. *in c. ex litteris, n.* 6. *de restit. in integr.* Aym. *cons.* 479. *num.* 1. Rot. *dec.* 145. *n.* 5. *part.* 2. *recent. In Bonon. Porteni* 8. *Martij* 1610. *coram S. D. N.* relata per Add. ad Buratt. *dec.* 134. *num.* 16. quæ loquitur in termino 6. dierum. 13

Iustitia † verò dictæ immissionis manifestè deducitur ex eo, quod creditum contractum per Batillum ad fauorem Comitis Sigismundi occasione venditionis cuiusdam prædij positi in Vinea Castaneoli subiectum fuerat fideicommisso ordinato per d. Com. Sigismundum qui dictum creditum legauit Comiti Aloysio Seniori, quoad vsumfructum, cum onere restituendi eius legitimis filiis, vt patet ex verbis testamenti, *Summar. n.* 1. ex quibus clarè cōstat de vocatione Comitis Aloysij Iunioris, sicut de identitate crediti controuersi, cum inter eius bona descriptum legatur quibus concurrentibus vna cum purificatione fideicommissi per mortem Com. Aloysij Senioris, atque etiam legitimitate Aloysij Iunioris, vt ex probatione *Summarij ipsius, n.* 9. rectè quidem immissio debuit concedi contra tertium possessorem causam habentem ab hærede alienante, Rota coram Cauallet. *dec.* 104. *num.* 4. *& dec.* 237. *n.* 1. *p.* 1. *dec.* 88 *n.* 1. *& seqq. p.* 7. *rec. in Bonon. fideicommissi de Blanchis* 20. *Apr.* 1646. *coram Reu. Terraconen. § quia, &* 18. *Iun.* 1647. *in princ. Coram eodem, &c.* 14

Vnde subsistere non potuit cessio sortis dicti Crediti facta per d. Com. Aloysium Seniorem ad fauorem dicti Marchionis Fontanæ in computum pretij cuiusdam prædij illi venditi in Villa Discatiæ; nam † cum dictus Com. Aloysius Senior esset simplex vsufructuarius dicti crediti, nullum Ius habebat circa eius proprietatem, *l. fundi, l. limita, ff. de vsu, & vsufruct. leg. princ. instit. de vsufruct.* Bald. *in l.* 1 *num.* 4. *C. de fruct. & lit. expens.* Socin. Sen. *cons.* 10. *n.* 13. *vol.* 1. Grat. *disc. for. c.* 636 *n.* 18. 15

Cene.*de cens. q.25. n.1. & 2.*Rota *in Recanaten. manut.24 April.1643.coram R.P.D. meo Cerro. In Romana Domus 4.Maij 1647.§. detegitur itaquam & in Romana Census 1.Iulij 1648. coram R. P. D. meo Bicchio.*

16 Nec † prætensa cessio sustineri potest ex eo
quod Comes Aloysius Senior esset administrator
bonorum filij.quia Pater bona,aduentitia filij,sine
iusta causa alienare non potest *l.1.& toto tit. C. de
bon.mater,*Castil.*de vsufruct.c.3.n.69.*Surd *cons.315.
num.13.Grat.discept.forens.c.663. n 15.* Rota coram
bon mem.Merlino *dec.699.n.32.*

Causam autem necessariam adfuisse eo quod
ex conuentione inter dictum Sigismundum,&
Barillum initæ pecuniæ ex dicto credito prouenientes
deinuestiti deberent multipliciter exclu-
17 ditur.Primo quia † instrumentum celebratum die
18.Decembris 1640. fuit nuper in Rota produ-
ctum *Summarium Aloysij , n.* 10. & sic suffragari
non potest ad retractandam sententiam Iudicis à
quo in iudicio manutentionis,cum ex iisdem actis
de nullitate,vel iniustitia ad hunc effectum debeat
constare Rota.*dec.479.n.1.& 2.p.4. diu. dec. 300.
n 34.p.7.rec.*coram Decano *dec.454 n.4. in Romana
fideicommissi de Guidis 20. Febr.* 1647. coram
Eminentiss.Otthobono Modern, *de manut. obser.*
18 *12.n.8.* Secundo quia † supposita necessitate actus
reinuestimenti non solum erat explendus ab Vsu-
fructuario,sed etiam ab ipso proprietario, iuxt.tra-
dit.per Cenc.*de censib.q.109.n.65.& post tract.*Rott
*dec.340per totam,& præcipue,n.7.& dec.381.n.1.&
in dicta Romana Domus 4.May 1648.coram R. P.*
19 *D.meo Bicchio.* Tertio quia talis † subrogatio om-
nino fuit voluntaria,cum non appareat processisse
ex præcepto, aut destinatione Testatoris prout re-
quiritur ad subrogationem inducendam ex plene
cumulatis nouissime per Modern. Hispan. *in La-
byrinth.credit.p.2.cap. 24 per tot. & præcipuè n. 9.
& 35.cum seqq.*Etenim in venditione tantum con-
uentum fuit inter Sigismundum,& Barillum quod
pecuniæ deponendæ in Monte Pietatis ferrariæ
leuari non possent,absque eius consensu,sed essent
pro defensione dictæ possessionis prædij Casta-
neoli; quinimo cum Barillus haberet terminum
nouennij ad deponendum quod durabat anno
1645.quo Aloysius Senior distraxit creditum eius,
Summar. n. 2. nondum tempus aduenerat reinue-
20 stiendi,atque ideo † filiis substitutis nocere non
potuit cum esset actus voluntarius ex adduct. per
Grat.*disc.for.c.636.n.10.cum seqq.*Rota *in d. Romana
Domus §.detegitur,& §.secundo venditio, coram
R.P.D.meo Bicchio.*

21 Ex quibus dicendum venit esse † in facultate
substituti agere,contra rem alienatam,& tertios
possessores,vel contra bona ab alienante acquisita,
iuxta Cons.Paris *sub num.26. vol.2.* Peregr. *de fid.
art.45.num.15.*Fulat.*de subst.quæst.558. n 1.q. 559.n.
etiam primo* Cyriac.*Contr.5.n 5.*Rota *in Bonon Suc-
cessionis 4.Maij 1646.§.nam pro rata,Coram R.D.
meo Bicchio.*

Nec releuat quod dicatur saltim Aloysium Se-
niorem negotiū vtile gessisse pro Aloysio Iuniore
filio in acquisitione prædij in Villa Piscariæ , nam
fuit responsum quod illud acquisiuit non pro filio,
nec pro vocatis ad fideicommissum , sed pro se,&
hæredibus,& successoribus, quo casu nulla potest
considerari vtilitas cum subrogatio locum non
habeat,maximè, cum ad eam non esset obligatus
Aloysio Senior,Rota *dec.784.n.5. & 6.* penes Bu-
ratt.Molin.*de primogen.lib.4.cap. 4. ex num.24* &
Modern.Hispan.*Labyrinth.credit.dec.24 ex n.28.*
& ex eo quia d.Prædium fuit obligatum pro em-
ctione quarundam apothecarum , *Summ. Aloysij,
num.2.*

Præterea † non obstat; quod dum legatarij Si- 22
gismundi Testatoris deberent capere sibi relicta de
manu hæredis fideicommissarij, iuxta dispositio-
nem Testatoris, immissio Comiti Aloysio Iuniori
non potuit concedi nisi dicto hærede citato, nam
huic obiectioni visum fuit satisfieri ex eo quod ta-
le onus fuit solum impositum respectu Aloysij Se-
nioris quod cum tam in eo adimpletum fuisset in
cæteris obligatio cessat,Hond. *cons.36. num.* 14. vt
proinde substitutus recte egerit aduersus, possesso-
rem , ad recuperandam rem à legatario grauato,
nulliter alienatam secundum Barr Theoric.*in l.sin.
§.sin autem.n.4.in fine,C Communia de leg.*quam e-
quitur Capic.Latr *dec.108.n* 28. Nec potest consi-
derari interesse hæredum ex obligatione per Te-
statorem Legatariis iniuncta de non molestandis
hæredibus , sed de approbandis contractibus per
eum gestis, vt in *Summario Marchionis Funtana
n. 3.* nam hæc † exceptio tanquam ex iure tertij 23
proueniēs dictum Marchionem Fontanam in nihi-
lo releuare potest,*l.4.§.Competit ff.si seruit.vendic.*
Surd.*cons.359.n.15.*Cyriac.*contr.168.n.* 2. Rota *dec.
88.n.6.p.7.rec.*& coram Martino , Andrea,*dec.87.
num.13.& 14.*

Atque ita ad fauorem Comitis Aloysij , Vtra-
que parte audita,&c.

AD II. PART. INIT.

R.P.D. Cerro.

Romana Vineæ ad Aquam Sanctam.

Lunæ 28.Ianuar.1643.

ARGVMENTVM.

De reseruatione dominij, & eius effectu, præcipuè super re emphyteutica. De Pacto capiendi possessionem propria auctoritate,& procedendi non citato debitore,&c.

SVMMARIVM.

1 *Associatio competit vigore facultatis capiendi possessionem propria auctoritate.*

2 *Facultas capiendi possessionem propria auctoritate apposita in medio casuum in contractu expressorum,censetur vtrique famulari.*

3 *Clausula ,* tanto nelli casi espressi , quanto in quelli da esprimersi , *repetit omnes qualitates præcedentes , & operatur vt censeantur inesse subsequentibus cum omnimoda paritate.*

4 *Copula,& æqualiter copulat , itavt idem sit de vno,quod de alio.*

5 *Dictiones* tam,& quam,*stant augmentatiuè.*

6 *Dictiones* tam , & quam *qualificant pariformiter copulata.*

7 *Clausula ,* oltre che , *repetit omnes qualitates adiectas in prima dispositione.*

8 *Pactum procedendi non citato debitore congruit facultati capiendi possessionem propria auctoritate.*

9 *Citatio non est necessaria in executione pacti capiendi possessionem propria auctoritate,*

te, licet imploratur officium Iudicis, declaraut n. 10.

11 *Reseruatio dominy, tribuit reseruatorio indubitanter ius petendi associationem.*

12 *Nouatio de iure nouissimo, non praesumitur, nisi fiat expresse, ideoque ab allegante est concludenter probanda.*

13 *Fides extraiudiciales regulariter fidem non faciunt.*

14 *Fides extraiudiciales, tunc maximè non faciunt fidem quando fuerunt facta lite pendente.*

15 *Tractatus non perfecti nullum ius tribuunt partibus.*

16 *Multa tractantur, quæ non perficiuntur, nec concluduntur.*

17 *Attestationi digniorum, & nobiliorum est deferendum in concursu aliorum.*

18 *Attestationes eorum, qui verisimiliora deponunt aliis praeualere debent.*

19 *Voluntas metiri debet à potestate.*

20 *Aestimatio facta in actu traditionis rei facit, vt perinde sit, ac si fuisset soluta pecunia.*

21 *Protestatio licet ex postfacto superueniat, deseruit tamen ad declarationem praecedentis tractatus.*

22 *Declaratio eius quod partes ab initio egerint, & intellexerint, nedum à priori, sed etiam à posteriori deducitur.*

23 *Immissio vigore Saluiani interdicti, quibus concurrentibus concedatur.*

24 *Reseruatio dominij; & specialis hypotheca facta per Dominum directum concessione rei emphytheutica super fructibus pro satisfactione canonum, operatur quod ipse Dominus in concursu praeferatur quibuslibet creditoribus etiam anterioribus, & priuilegiatis.*

25 *Iudicium* l. diffamari, C. de Ingenuis, & Ma-num *est ordinarium.*

26 *Clausula* quam, & quas, *in commissione apposita habet vim comprehendendi omnem causam, omneque iudicium tam in petitorio, quam in possessorio.*

27 *Clausula* quam, & quas; *apposita in commissione, operatur quod actor non censeatur se restrinxisse ad certum caput, neque elegisse certam viam.*

DECISIO XXXII.

DAto dubio An Societati Sanctissimi Saluatoris ad Sancta Sanctorum, danda esset associatio, vel potius immissio super vinea, & canneto ad Aquam Sanctam, olim concessis in emphyteusim q. Iulio Grappolino, Laura eius vxor, & eiusdem vineæ, & canneti detentrix multas opposuit exceptiones pro excludendis dictis remedijs, & signanter tres. Primum quod ex libris societatis apparet, ipsam, & Iulium eius virum soluisse societati multiplicem quantitatem vini arundinum, & pecuniarum, cum quibus eius debitum remansit extinctum, & ad effectum probandi dictas solutiones, petiit eosdem libros exhiberi. Secundum quod Iulius eius maritus inseruiuit societati in eius officio Secretariatus, & Notariatus, pro quibus seruitiis erat ei debita merces, & salarium, & quod propterea ipso iure inducta fuit compensatio huius crediti cum debito canonum. Tertium denique quod quantitas canonum, quæ hodie soluitur, est maior solito, & excessiua, & per consequens reducenda.

At quas exceptiones restricta disputatione, Domini per binas decisiones, alteram sub die 1. Iulij 1641. alteram sub die 30. Martij. 1642. coram me responderunt, illas non suffragari.

Firmata dictarum exceptionum irrelevantia, hodie ad instantiam societatis assumpta disputatione super dubio principali, an eidem societati danda esset associatio, vel potius immissio, & DD. etiam in hoc responderunt pro societate, ei scilicet competere associationem, & quatenus opus sit, immissionem.

Quo † enim ad associationem, cum in Instrumento concessionis factæ Grappolino marito, & authori Lauræ, societas sibi reseruauerit facultatem capiendi possessionem de facto, propria auctoritate, absque licentia Iudicis, & vitio spolij, casu quo Grappolinus, eiusque successores cessarent per triennium in solutione Canonum, & iste casus hodie euenerit, meritò eidem competit associatio, *l. creditores*, ibique Bartol. *n.* 18. *Cod. de pign.* Imol. *in cap. potuit, n. 32. extr. locat.* Afflict. *decis. 326. n. 1.* Magon *dec. Lucen. 72. n. 5. & coram Reuer. Vrgell. dec. 105. n. 2. & in Romana census, coram bon. mem. Merlino impressa post Cenc. de censib. in ordine, decis. 542. n. 3. secundum Modern. impress.* 1

Nec subsistit, quòd facultas prædicta restricta sit ad casum immediatè præcedentem, quando ob non solutos canones ageretur ad deuolutionem vineæ, proindeque applicari non possit ad casum nostrum, in quo citra deuolutionem solum, & simpliciter agitur, pro consecutione canonum super fructibus; quia vltra quod ad † effectum, vt censeatur vtrique casui adiecta, & vtrumque qualificare, satis est, quod sit posita inter vtrumque, nam tanquam posita in medio, censetur vtrique casui famulari, *l. & si pepercerit 3. §. filius, ff. de lib. & posth. l. quisquis 93. ff. de leg. 3.* Bart *in l. 1. n. 4. C. de lib. praterit.* Difficultas remouetur ex lectura Instrumenti, in quo post reseruatam facultatem manus iniectionis in casu deuolutionis, expressè fuit addita clausula extensiua eiusdem facultatis, tam in casibus supra expressis, quam in postea exprimendis, ibi, *E tanto nelli casi sopra espressi, quãto nell'altri da esprimersi qui sotto nel presente Instrumento*: Ac proinde cum tam supra, quam infra fiat mentio de casu non solutionis canonum, negari nequit, quin etiam ad effectum illos consequendi, liceat capere possessionẽ propria auctoritate; quia † ista clausula reperit omnes qualitates præcedentes, & operatur vt censeantur inesse sobsequentibus cum omnimoda paritate, non solum ex vi illius copulæ, & † quæ æqualiter copulat, vt idem sit de vno quod de alio, *l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. l. vos, §. cum in tab. ff. de duob. reis*, Menoch. *cons. 56. num. 35.* Rota coram san. mem. Gregorio XV. *dec.* 308. *n.* 3. sed etiam ex vi, & efficacia illatum dictionum † *tam, & quam* quæ stant augmentatiuè. Aym. *cons. 227. n. 9.* Menoch *cons. 195 n. 7.* cum aliis allegatis in Albanen. hæreditatis *sub die 23. Iunij* 1642. *coram me.* Et † pariformiter qualificant copulata, *l. sancimus, C. de testam.* Surd. *cons.* 317 *num.* 16. *& cons. 401. num. 13.* & aliis per Barbos. *dict. 399. num. 1. & 2.* 2 3 4 5 6

Idque efficacius probatur est verbis immediatè post reseruatam prædictam facultatem sequentibus, ibi, *oltre che il detto Sig. Giulio, & altri possessori* pro tempore, *di detta vigna, à canneto possino sempre essere sforzati per vigore del presente contratto al pagamento de canoni decorsi, e non pagati, e li*

frutti

frutti di detta vigna, si possino arrestare, e far apporre, e destinare il Custode, etiamnõ citati li detti ensiteoti, etiam che contradicessero. Ex his enim verbis aperte conuincitur præcedens pactum capiendi possessionem propria auctoritate fuisse appositum etiam pro consecutione canonum, ponderando
7 non solùm illam clausulam. † *Oltre che*, quæ omnes qualitates adiectas in prima dispositione facta circa deuolutionem, repetit in secunda respiciente exactionem canonum, Dec *in l. lecta, n. 24. ff. si cert. pet. & cons.* 189. *n.* 7. Surd *dec.* 185 *n.* 10. *& seqq.* Sed etiam ponderando facultatem arrestandi fructus
8 non citatis emphyteutis, qui † modus procedendi non citato debitore, congruit facultati capiendi possessionem propria auctoritate ex remedio *d. l.*
9 *creditores*, pro † cuius executione non est necessaria citatio licet imploretur officium Iudicis, dum-
10 modo, † provt hic non imploretur pro impetranda licentia ingrediendi, sed pro obtinenda familia, vt associet, vt aduertunt Salicet. *in eadem l. Creditores, n. 29. vers. alio modo, C. de pign.* Ias *in l. 2. n. 113. C. de iur. emphyt.* Menoch. *de adipiscend. remed. 5. n. 150*, Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 5. *n.* 5. Afflict. *dec.* 326 *n.* 1. *&* 2. præsertim stante reseruatione dominij, & specialis hypothecæ super omnibus, & singulis fructibus vineæ cum pacto, quod inde amoueri nequeant, nisi societate integraliter satisfacta de omnibus canonibus sibi debitis, quæ
11 † reseruatio tribuit indubitanter reseruatario ius petendi associationem, vt fuit dictum *in Rom. Saluiani 7. Iunij 1635. coram R.P.D. meo Ghisilerio, & in Romana vineæ 4. Iunij 1635. & 14. May 1636. coram bon. mem. Pirouano.*

Minus obstat altera principalis exceptio, quam opponebant informantes pro Laura, quod scilicet fuerit facta nouatio circa modum soluendi canones, itavt qui prius soluendi erant pecunia, modò soluerentur in tot cadis musti, quia asserta nouatio
12 nullibi probatur, cum † tamen debeat concludenter verificari, ex quo de iure nouissimo nouatio non præsumitur, nisi fiat expresse, *l. fin. C. de nouat.* Mantic *de tacit. lib.* 17. *tit.* 3. *n.* 3. *& seqq.* Rot. coram Card. Seraph *decis.* 1172. *n.* 2. *& in rec. dec.* 523. *n.* 2. *p.* 4. Attestationes, quæ exhibitæ fuerunt ad probandam assertam nouationem, vltra quod sunt
13 simplices fides † extraiudiciales, quæ regulariter
14 fidem non faciunt ex vulgat. Præsertim cum † sint factæ lite pendente, Rot. coram bon. mem. Buratto, *dec.* 479. *n.* 12. non firmant quod asserta nouatio fuerit perfectè firmata, & absolutè conclusa, sed solum attestantur de modo, ac simplici tractatu oretenus habito, non tamen rite, & sufficienter
15 concluso, sicque nihil releuant, quia † oportet quod res, quæ sunt tractatæ à partibus, habeantur pro perfectis, firmatis, & absolutis ad effectum, vt
16 ius partibus tribuatur multa † enim tractantur, quæ non perficiuntur, nec concluduntur, *l. sciendum, §. dictum ibi, ea autem sola, ff. de edilit. edict.* Bald *in l. multum, n.* 5. *C. si quis alteri, vel sibi benè.* Alex. *cons.* 28 *n.* 3 *lib* 1. Dec *cons.* 488. *n.* 10. Gail. *obseru.* 140. *n.* 50. *& duobus seqq. lib.* 1. Rot *diuers. dec.* 104. *n.* 6. *p.* 2. *& in rec. dec.* 677. *n.* 3. *in. fin. p.* 2. cum aliis allegatis *in Romana pecuniaria 12. Decembris 1642. coram me.*

Eoque minus in eis vis fieri potest, cum elidantur ex contrariis fidelibus custodum societatis illius temporis, attestantium nullam nouationem fuisse conclusam, quorum attestationes in concursu
17 præponderant, & præualent, tum † quia sunt viri nobiles, & probatissimæ fidei, quibus propterea magis est deferendum, tanquam dignioribus, & nobilioribus, *l.* 3 *in princ. & l. ob carmen in fine*, & ibi Glos *in verb. impen. ff. de test. c. in nostra, extra eodem tit.* Farinacc. multos cumulans, *tract. de testibus, q.* 165. *n.* 14. Mantic *dec.* 317. *n.* 12. Tum † quia 18
deponunt verisimiliora, nam & primo non constat quod fuerit seruata forma præscripta à statu-
tis societatis, vnde † metiendo voluntatem à po- 19
testate, non est credendum quod custodes absque solemnitatibus requisitis fecerint nouationem, quam facere non poterant. Hondcd *cons* 69. *n.* 60. *lib.* 2. cum aliis per Rot. *dec.* 186 *n.* 8. *p.* 5. *rec.* Secundo quia vinum fuit consignatum æstimatum, re-
dacto illius valore ad quantitatem, quæ † æstima 20
tio facit vt perinde sit, ac si soluta fuisset ipsa pecunia, *l. si pro mutua. Cod. si cert. pet. l. si pretij caus.* vbi Bald. *in princ, C. de rescind. vendit.* Rot. *in rec. dec.* 52. *num.* 8 *p.* 6 *& dec.* 114. *num.* 15. *p.* 7. & tamen si mediante nouatione vinum fuisset subrogatum loco pecuniæ, dicta æstimatio non fuisset necessaria. Tertio denique, quia in secunda partita in actu consignationis vini fuit facta protestatio quod accipiebatur sine præiudicio deuolutionis, & citra
nouationem aliquam, quæ † protestatio licet ex 21
postfacto, deseruit tamen notabiliter ad declara-
tionem præcedentis tractatus, cum † nedum à prio- 22
ri, sed etiam à posteriori, scilicet ex postfacto gestis declaretur quid partes ab initio egerint, & intellexerint, Mant *dec.* 313. *n.* 3.

Quatenus autem opus sit immissionem † etiam 23
competere dictum fuit, quia creditum cum hypotheca probatur ex instrumento concessionis, possessio Iulij de tempore hypothecæ, vel postea, non controuertitur, detentatio verò Lauræ probatur ex instrumento captæ possessionis, & sustentatione litis, quibus concurrentibus datur immissio in Saluiano, iuxta opinionem, quam passim Rota seruat.

Nec Lauræ suffragari potest eius creditum dotale, quia, prætetquamquod in actis non constat,
cum † Societas in concessione vineæ reseruauerit 24
sibi dominium, & specialē hypothecam super fructibus pro satisfactione Canonum, præferri debet in concursu quibuslibet creditoribus etiam anterioribus, & priuilegiatis, iuxta doctrinam Bart. *in l. licet, C. qui potior in pign. hab.* Scacc. *de cambi. §.* 1. *q.* 7. *p.* 2. *ampliat.* 8. *n.* 165. Grat *discept. forens. c.* 527. *n.* 13. *&* 14. *& c.* 730. *n.* 1. *& cap.* 900. *n.* 15. Franch. *dec.* 506. *n.* 6.

Defectus autem iurisdictionis deductus ex eō quod Societas ab initio obtinuerit committi causam iactationis, & iactationum, *ex remed.*
l. diffamari. C. de ingen. & manumiss. quod † est iu- 25
dicium ordinarium: vnde videbatur deficere iurisdictio respectu associationis, & immissionis, nullatenus probatur. Quia cum commissio habeat in
ventre clausulam, † *quam, & quas*, absque vlla taxa- 26
tiua, & restrictiua censetur data iurisdictio; nedum respectu iudicij ex dicto remedio, *l. diffamari*, sed etiam associationis, & immissionis ex vi, & natura latissima dictæ clausulæ, omnem causam, omneque iudicium, ac ius, tam in petitorio, quam in possessorio quomodolibet deductum, & deducen. comprehendentis, Rot *diu. dec.* 684 *n.* 2. *vers. alij dicebant, p.* 3. *lib* 3. *& dec.* 16. *num.* 2. *part.* 4. *in rec. decis.* 210. *num.* 6 *in fine, & dec.* 789. *num.* 4. *part.* 3. *& decis.* 57.
num. 33. *part.* 7. & † ea stante quis non censetur se 27
restrinxisse ad certum caput, neque elegisse certam viam, Rot. coram sanct. memor. Gregor. *decis.* 270. *num.* 4.

num. 4. cum aliis ibidem per Add.

Ea, quæ iterum in disputatione repetebantur de compensatione rogituum factorum à Grappolino cum debito canonum, de Notarij destinatione ad effectum perquirendi dictos rogitus, & demum de excessu Canonis, præter quod sunt extra dubium, fuerunt abundè sublata in dictis duabus decisionibus coram me.

Et ita vtraque parte informante resolutum, &c.

AD II PART. INIT.

R.P.D. Meltio.

Romana Plateatici.

12. *Iunij* 1656.

ARGVMENTVM.

De possidente iure dominij: Plura de cessione fructuum an comprehendantur sub cessione sortis. Plura de Auocatione à posteriore creditore per anteriorem, præcipuè si pignoris ius interueniat, & de aliis ad rem.

SVMMARIVM.

1 *Fructus non comprehenduntur in cessione sortis principalis societatis officij, nisi de illis fuerit facta expressa mentio.*
2 *Fructus societatis officij, nisi fuerint expressè cessi, non comprehenduntur in cessione sortis principalis, licet fuerint enunciati.*
3 *Enunciatiua simplex, nihil releuat.*
4 *Enunciatiua moderna, & prolata ab habente interesse, non probat.*
5 *Verba enunciatiua nihil disponunt, quia carent mente deliberata.*
6 *Fructus societatis officij renouata habent hypothecam à die renouationis, nō autem à die, qua fuit ab initio contracta societas.*
7 *Hypotheca anterior posteriori semper præferenda venit.*
8 *Immissio vigore Saluiani competit creditori habenti hypothecam anteriorem contra tertium possessorem.*
9 *Creditor anterior immissus ex Saluiano in possessionem bonorum debitoris nō potest impedire, quin alij creditores exerceant iura sua contra eadem bona, postquam ipse iam ex fructuum perceptione fuit satisfactus.*
10 *Possidens iure dominij facit fructus suos, nec ad eorum restitutionem tenetur, Declara vt num. seq.*
11 *Possessor vt faciat fructus suos debet esse omni ex parte possessor bona fidei.*
12 *Possessor tantum bona fidei æquiparatur Domino, quoad perceptionem fructuum.*
13 *Fructus restitui debent à die motæ litis.*
14 *Creditor anterior possidens rem debitoris, vt sibi satisfaciat ex fructibus, non cogitur pignus restituere, nisi integrum creditum ei soluatur.*
15 *Creditor anterior possidens rem debitoris iure pignoris non tenetur, nec glebam dimittere ad commodum aliorum creditorum concurrentium nisi ei integrum creditum soluatur.*
16 *Creditor posterior, nō potest auocare pignus à creditore anteriori, nisi ei soluat integrum creditum.*
17 *Emptor soluens pro rata pretium creditoribus anterioribus venditoris, tuetur in possessione ratione eius, quod crediteribus anterioribus soluit.*
18 *Possessio plurium pro indiuiso admittitur diuersis respectibus, & est compatibilis.*
19 *Immissio pro indiuiso conceditur à Rota creditoribus aduersus alium creditorem, pro rata excedente creditum anterius.*
20 *Dec. Mantic. 69. probatur.*
21 *Decis.* in Romana Saluiani interdicti 2. Aprilis 1607. coram Innoc. X *declaratur.*
22 *Creditor possessor potest ad tuendam suam possessionem referre à creditoribus cessionem iurium pro maiori summa quam ipsis creditoribus realiter soluit.*

DECISIO XXXIII.

IN secunda Decisione in hac causa coram me emanata sub die 22. Maij 1651. recessum fuit ab alia præcedentis anni, edita sub die 15. Iunij, & in ea resolutum fuit, R.P.D Palutio competere retentionem, quoad Plateaticum, de quo agitur pro duobus creditis ei cessis. Vno scilicet scut. 210. quod ei cessit Roccamaura creditor Papirij Capizucchi occasione fructuum, & sortis principalis societatis officij scut. centum contractæ vsque de anno 1633. Alterum verò scutor. 316 quod pariter ei cessit Iacobus Albertinus pro totidem ab ipso solutis Olimpiæ Antoninæ, seu Francisco Porcatio eius filio ex causa fructuum census impositi ab anno 1634. Per D. Papirium Capizucchum ad fauorem præfatæ Olimpiæ in summa scut. 1000. cui idem Albertinus tanquam fideiussor ipsius Capizucchi accesserat; cum autem creditores eiusdem Capizucchi, & præsertim D. Iunipera Manfrona, ac DD. Emilius Plattus, & Io. Antonius Pisentis obtinuerint de nouo audiri; proposita sub hac die huiusmodi causa, resolutum fuit per Dominos, Decisionem vltimam esse reformandam; nam † respectu societatis officij Roccamauræ, visa fuit non subsistere, quod creditum cessum in prædicta summa scut. 210. sustineatur, vt in dicta decis. fuit firmatum, sed solum in summa scut. 100. pro qua inita fuit societas, quæ verè, & realiter cessa fuit ipsi R P.D Palutio, vt colligitur ex Instrumento ipsius cessionis dato *in Summ. creditorum sub num.* 7. totidemque ob eodem cessionario soluti fuerunt, & cum nulla in tali cessione legatur facta mentio fructuum, de illis nulla ratio haberi debet, & † licet in principio Instrumenti enuncientur etiam fructus ascendentes ad quantitatem scut. 110. huiusmodi simplex † enunciatiua nihil releuat. Rot. *dec.* 574 *num.* 4. *part.* 4. *rec. tom.* 3. & coram Merlino *dec.* 405 *num.* 9. Maximè cum † sit satis moderna, vtiemanata sub die 11 Iunij 1650 ac prolata appareat à persona habente interesse; propterea his eam de causis non probat, Cranett. *de antiq. temp. part.* 1. §. 1. *num.* 7. & 9. Rota *dec.* 160. *num.* 9. *part.* 1. *rec.* & *dec.* 607. *num.* 2. *coram san. mem Greg. XV.* & est regula, vt verba † enunciata, quia deliberata mente carere videntur, nihil disponant, quod notant DD. *in l. ex hac scriptura, & l. ex his, C. de test. milit. c. si Papa, de priuil. in* 6. Menoch *consil.* 372. *num.* 16. Rota coram Merlino *dec.* 668. *sub n.* 2. At quatenus etiam cessi fuissent huiusmodi fructus, quoad illos, neque suffragaretur ipsi R. P. D.

Palutio

6 Palutio cessio, quia † nihilominus esset creditor
posterior; societas enim inita fuit de anno 1633.
& renouata fuit solum de anno 1636. pro scutot.
500. vt constat ex confessione partium de qua *in*
d. Summar. creditorum, sub num. 7. & quia fructus, in
summa scut. 100. decursi sunt a dict. anno 1636. &
sic post secutam assertæ societatis reuocationem,
vt constat ex Instrumento solidationis factæ inter
Roccamauram, & Capizucchum *d. Summ.* Credi-
torum, *n.* 8. Vtique respectu horum fructuum rema-
nerent anteriora credita D. Iuniperæ Manfraunæ,
aliorumque creditorum, quæ habent hypothecam
anteriorem, scilicet ab anno 1634 & vt hypotheca
7 † anterior sit semper præferenda posteriori decla-
rat Ripa *in l. priu. n. 5. ff. de priu. cred.* Maor. *dec.* 69.
n. 1. Rot. *dec.* 419. *n.* 10. *p.* 4. *rec. t.* 2. & coram Merl.
8 *dec.* 616. *n.* 2. & signanter † quod vigore anterioris
hypothecæ, ex remedio vtilis Saluiani comperat,
immissio etiam contra tertium possessorem, tradit
Ripa *in rubr. ff. de pign. n.* 19. Rot *dec.* 619. *sub n* 2. *in*
fin. p. 2. *rec.* prædictis igitur scut. 100. additis alijs sc.
316. cessis ab Alberino, creditum R. P. D. Palutij
reducitur in totum ad summam sc. 416. tantum.

Maior autem huius causæ difficultas consistit
in eo, quod creditores prætendunt litem contra
R.P.D Palutium fuisse introductam, vsque de an-
no 1648. cumque durante huiusmodi lite exegisse
pensiones controuersi Plateatici spatio octo anno-
rum ad rationem sc. 80. quolibet anno, quæ consti-
tuunt summam sc. 640. quæ cum excedant eius cre-
ditum in summam sc. 224. sic ille remaneat magis
9 satisfactus, vnde † impedire nunc non valeat, quin
d. creditores vtantur iuribus suis, vel actione hy-
pothecaria, vel ex Saluiano pro consequutione il-
lius, quod eis debet. iuxt. text. *in l. qui à debitore* 11.
ff. qui potior. pign. hab. Rot. apud Cenc. *de censib.* 451.
num. 1. *&* 2.

10 Et † quamuis idem R.P.D. Palutius asserat, vi-
gore cessionis, siue donationis ei factæ à q. Mar-
chione Baldassare Palutio eius Auo de huiusmodi
Plateatico, illud possidere ex iure dominij, & per
consequens fecisse fructus suos, nec teneri ad ali-
quam eorum restitutionem, vt firmat decisio, quæ
reuidetur, *in §. neque habita fuit in consideratione*;
tamen hoc aliquam pati difficultatem DD. visum
11 fuit, quia † respectu acquisitionis fructuum, vt pos-
sessor illos suos facere possit, debet esse omni ex
parte bonæ fidei possessor ad text *in l. bona fidei, ff.*
de acquir. rer. dom. Rota coram Penia *decis.* 121.
num. 2. & coram Buratto, *decis.* 227. *num.* 4. vbi
12 quod possessor † tantum bonæ fidei æquiparatur
Domino quoad perceptionem fructuum, num au-
tem talis dici potuit dictus R. P. D. Palutius dubi-
tatum fuit, nam quoad creditores, qui contra eum
litem mouerunt, fuit ipse constitutus in mala fide;
Vnde non videtur fecisse fructus suoa, cum satis
trita sit in his conclusio, quod à die motæ litis ve-
niunt fructus, iuxta naturam interdictorum ad
13 text. *in l.* 3. vbi Gloss. & ibi DD. Oddofred, Alberic.
Bart. & Angel *ff. de interdict. l.* 1. *§. ex die quo* & ibi
Gloss. *in verbo interdict. ff. de vi, & vi armat. & in*
l. quæsitum, §. ex hoc, ff. de precar. Rota coram
Caualer *decis.* 409. *num* 1. cum pluribus aliis relatis,
per Addent. ad Burat. *decis.* 184. *litter. A. & B.* Vn-
de prætendunt creditores, vt dictorum fructus
sint excomputandi cum creditis eidem R. P. D.
Palutio cessis, maxime cum ipsi obtinere non
possint, nisi restituta integra summa in cessione
contenta.

Verum quia quotiescumque † quis possidet 14
rem aliquam titulo creditoris, vt sibi soluat de fru-
ctibus eiusdem rei, creditor anterior nunquam re-
stituere cogitur pignus, nisi integrum creditum ei
restituatur, per text. *in l. quandiu, C. de distract. pign.*
Surd *dec.* 44. *n.* 7. adeo vt neque † teneatur possi- 15
dens dimittere glebam ad commodum aliorum
concurrentium, nisi prius ipso ex integro satisfacto,
reseruando † tantummodo posterioribus credi- 16
toribus beneficium auocandi pignus, & soluendi
integrum creditum anterioribus, *l. potior. ff. qui po-*
tior. in pignor. hab. l. acceptam mutuo, C. de vsur. latè
Rot. in firmana Saluiani 27. Maij 1631. coram
bon. mem. Piron. quæ est, *dec.* 135. *sub n.* 3. *& seq p.* 6.
recent. prout etiam quando † emptor soluit tantum 17
pro rata Creditoribus anterioribus; quia tunc non
soluit ad confirmandam suam hypothecam, sed ad
effectum, vt rem emptam sub hypotheca ab illa
liberet, vtroque casu ei subuenitur ex æquitate, per
text *in l. qui à debitore, ff. qui potior. in pign. hab.* &
tuendus est ratione illius, quod Creditoribus ante-
rioribus soluit, ibi (quia debitori suo prædium
obligatum comparauit, eatenus tuendus est, qua-
tenus ad priorem Creditorem ex prædio pecunia
peruenit) vt ita firmauit Rota *d. decis.* 1635. *num.* 15.
part. 6. *rec.*

Ex his igitur colligitur quod † possessio plu- 18
rium possidentium pro indiuiso diuersis respecti-
bus admittitur, ac compatibilis est, iuxta text. *in l.*
3. *§. si ex pluribus, ff. de acquir. possess.* cum pluribus
aliis relatis, per Modern Foroliuien. *de pign. lib.* 4.
tit. 2 *quæst.* 44. *sub num.* 17. Vnde † censuerunt Do- 19
mini in hoc quoque casu immissionem pro indi-
uiso concedendam esse D. Iuniperæ Maufronæ, ac
aliis creditoribus dicti Papirij Capizuchi pro rata
excedente verè Credita anteriora eiusdem R.P.D.
Palutij, quod autem Rota hoc practicauerit, testa-
tur Caualer *dec.* 652. *num.* 4. *&* 5. qui hanc opinio-
nem tanquam æquitati conformam amplectendam
declarat, & fuit dictum in allegata Romana Sal-
uiani, 14. Maij 1632. coram bon. mem. Pirouano
confirmata 24 Ianuarij 1635. coram eodem. Nec-
nõ in Romana Saluiani 22. Iunij 1643. sub *§. Ter-*
tium autem, coram Reu. Terraconen. in Maceraten.
Saluiani 10. Martij 1647. coram Eminent D Card.
Corrado Modern Foroliuien. *de pign. lib.* 4. *tit.* 2.
q. 44. *n.* 16. *cum seq.*

Neque † obstat Decisio Manticæ 69. *sub num.* 3. 20
vers. neque ad rem pertinet, quæ licet loquatur de
emptore, & possidente iure dominij, & declarat
quod si etiam pretium sit solutum anterioribus
creditor non absorbeat totam rem, in nihilo illi
subuenitur per viam retentionis, tamẽ in dicta de-
cis. nullæ DD. auctoritates afferuntur pro compro-
batione huius opinionis, vltra quod id obiter fir- 21
matur. Decisio † vero in Spoletina Saluiani inter-
dicti 2. Aprilis 1607. coram San. mem. Innoc. X.
Neque applicabilis visa fuit huic casui, quia omnes
doctrinæ in ea relatæ, loquuntur in creditore pos-
sidente iure pignoris, non autem iure Dominij, vt
in isto casu.

Demum † nihil refert, quod idem R.P.D. Palu- 22
tius, pendente lite reportauerit cessionem iurium
à creditoribus Capizuchi pro maiori summa,
quæ verè, & realiter pro pretio per ipsum solutum
fuit, quia dum possidebat, certum est, quod facere
hoc potuit pro tuitione suæ possessionis, ex textu
satis claro, & rotundo *in l. per diuersas*, vbi Bar-
tol. & Comment. DD. *C. mandati*, & latè fuit
firmatum

firmatu in *Æsina bonorum 1. Iulij* 1639. *coram R. P. D. meo Bichio.*

Et ita resolutum fuit, vtraque parte informante, &c.

AD II. PART. INIT.

R. P. D. Albergato.

Romana Fideicommissi de Incoronatis.

Ven. 7. Iunij 1653.

ARGVMENTVM.

De donationis iure, prælatione, & Dominio translato ex ipsa; præcipuè ex Clausula Constituti. De ipsius simulatione. De causæ onerosæ, & lucratiuæ concursu, &c.

SVMMARIVM.

1 *Bona fideicommissi alienata per filium, cui competis detractio legitima remanent libera omni onere fideicommissi.*

2 *Alienationes primo loco facta per grauatum cedunt in detractiones ipsi debitas.*

3 *Possessores rei fideicommissaria distracta à grauato pro suis detractionibus, sunt legitimi contradictores ad impediendam immissionem fideicommissariis.*

4 *Creditor ex causa onerosa prafertur Donatario, licet anteriori, cui bona donata non fuerunt tradita.*

5 *Donans ante traditionem potest de re donata liberè disponere.*

6 *Hypotheca expressa bonorum donatorum apposita in instrumento donationis pro illius obseruantia, excludit dispositionem text.* in l.fin. §. Lucius Titius ff.de Donat.

7 *Donatarius cui pro obseruantia donationis fuerunt hypotheca bona, si sit prior in tempore prafertur aliis posterioribus non attenta causa lucratina, vel onerosa.*

8 *Causa onerosa in hypothecaria non habet priuilegium prolationis.*

9 L.fin. §.Lucius Titius, ff de Donat. *declaratur.*

10 *Possessio rei donata transfertur per reseruationem vsusfructus, & clausulam Constituti.*

11 *Clausula Constituti, est translatina vera possessionis.*

12 *Clausula Constituti apposita in instrumento donationi operatur, quod Donatarius posteriori creditori, quamuis causam onerosam habenti proferri debeat.*

13 *Simulatio contractus inficit virtutem clausularum in illo appositarum, illasque penitus inefficaces reddit.*

14 *Simulatio interueniens circa contractum principalem influit etiam in accessoriis.*

15 *Creditor ex causa onerosa, licet posterior, quando praferatur aliis venientibus ex causa lucratina.*

16 *Simulatio probatur ex confessione contrahentiũ.*

17 *Simulatio, vbi fuit probata per confessionẽ partium, non est necesse probare causam simulandi.*

18 *Simulandi causa probata dicitur, quãdo per contractum simulatum euitatur solutio aris alieni.*

19 *Simulatio probata causa simulandi, satis dicitur iustificata, si dua concurrant coniectura.*

20 *Simulatio, & fraus facilius prasumitur inter coniunctas.*

21 *Simulationis donationis prasumptio oritur ex immensitate ipsius donationis.*

22 *Simulatio donationis arguitur ex eo, quod donans post contractum perseuerauerit in possessione rei donata.*

23 *Donatarius si apprehendat possessionem rei donata alio titulo quam donationis, resultet ex hoc prasumptio simulationis donationis.*

24 *Simulationis presumptiones qua singula de per se non sufficerent vnita plenè simulationem probant.*

25 *Donatio facta ex causa matrimonij dicitur ex causa onerosa.*

26 *Donatio non dicitur facta ex causa matrimonij, quando superuenit post capitula matrimonialia, & instrumentum dotale in quibus nulla sit facta mentio talis donationis.*

27 *Donatio dicitur pura, quando causa in illa expressa, non sunt finales, sed impulsina.*

28 *Simulationis exceptio non admittitur in iudicio immissionis, Declara, vt n. 29.*

29 *Simulatio adducta ad effectum infirmandi contractum plenas requirit probationes.*

30 *Simulatio adducta, non ad inualidandum contractum, sed vt facilius intret aquitas pro secundo creditore ex causa onerosa, & possidente ad exclusionem anterioris ex causa lucratina, admittitur concurrente suspicione, Iudicis arbitrio pensanda.*

DECISIO XXXIV.

EX duplici fideicommisso, altero videlicet à Marcello de Incoronatis, & altero à Francisco eius filio in defectum descendentium, ad fauorem proximorum ordinato, petitam ab Angelo Incoronato immissionẽ ex remedio, *l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen.* siue vtilis Saluiani interdicti possessionem Casalis Aquætrauersæ per eundem Franciscum pretio scu. 14. mil. venditi Excellentiss. D. Principi Burghesio denegauit Rota in decisione edita 9. Maij 1642. coram Reu. Terracinen. eaque hodie coram me in illius locum subrogatio ad instantiam Marci Antonij ad trutinam reuocata, & vtraque parte bis informante discussa Domini steterunt in decisis.

Quo enim ad fideicommissum Marcelli certum
est, quod non competit immissio, quia † Casale 1
controuersum per eius alienationem à Francisco,
cui legitima debebatur, factam, liberum remansit,
& vt partes expressè declararunt à quocumque
onere exemptum, Fusar. *cons. 52. num. 3.* Cyriac.
controu. 284. n. 9. Modern. Foroliuien. *de legit. lib. 2.*
tit. 2. q. 3. n. 4. Rota coram sa. me. Gregorio XV. *decis. 266. num. 3. dec. 580. num. 2.* coram Caualer. *decis. 496. n. 15* coram Buratto, *dec. 394. n. 8.* in Romana fideicommissi de Mutis 2. Iunij 1650. *§. De aliis,*
coram R.P.D. meo Meltio, & ratio est, quia † pri- 2
mæ bonorum distractiones cedunt in detractiones
grauato debitas, iuxta text. *in l. Marcellus, §. res*
qua. ff. ad Trebellian. adeo † vt earum vigore etiam 3
tertij possessores aduersus prætensos fideicommissarios suam possessionem tueri possint, Oldrad. *cons. 107. num. 8.* Gabr. *cons. 48. num. 45. vers. Datur etiam, l. 1.* Cephal. *cons. 614. num. 6. & 7.* Surd. *cons. 576. n. 40. & 41.* Peregrin. *de fideicom. art. 39. n. 4.* Rot. coram Andrea *dec. 80. num. 1. in Romana*

fideicommissi de Zuccaris 14.*Nouembr*.1639.§ *quod
autem, coram R.D. meo Decano*, & in Cesenaten.
bonorum 10 Martij 1649.coram R.P.D.meo Peu-
tingerio, confirmata 16.Martij 1651. *coram me.*

Quo verò ad aliud fideicommissum à prænomi-
nato Francisco constitutū in donatione per ipsum
facta Cæsari eius filio, ac illius descendentibus, &
in eorum, ac Marcelli alterius filij, ipsiusque des-
cendentium defectum ad fauorem filij proximio-
ris in gradu, ad impediendam Marco Antonio im-
missionem, adducebatur textus *in l.final.* §.*Lucius*
4 *Titius ff.de donat.* per † cuius dispositionem in de-
cisione, quæ reuidetur resolutum fuit, assertam do-
nationem, quamuis anteriorem non præiudicare
Domino Principi, qui ex causa onerosa in posses-
5 sione reperitur, ea ratione, quia donans † ante tra-
ditionem potest de re donata liberè disponere, vt
explicat Cuman. *in l.priuilegia. n.7.vers.aliud est,
ff.de priu. cred.* Alciat. *in l. pupill num.*14.*ff. qua in
fraud.cred.* Cephal. *consil.*555.*num.*10. Guttier. *de
Iuram.confirm.part.*3.*cap.*15.*num.*20.*vers Sed pro-
fectò*, Castill.*dec.*72.*n.*1.& in addit.ad Rouit.*dec.*48.
plenè Carleual.*de Iud. tom.*2.*l.*1.*tit.*3 *disp.*10. Rota
in Vetulana bonorum 19. Febr.1644. *coram R.P.
D. meo Pemingerio.*

6 Verùm † hodie animaduersum fuit, quod pro
manutentione donationis, de qua agitur, adest ex-
pressa bonorum donatorum hypotheca, quæ ex-
cludit dispositionem eiusdem textus *in d* §.*Lucius*
7 *Titius*, & † operatur, vt potior in tempore non
attenta causa lucratiua, vel onerosa præferri debeat,
iuxt text. *in l.qui balneum, l potior.ff qui pot.in pi-
gnor.hab.l.*2.*C.eodem, l.si quidem, C.de donat.inter
virum, & vxorem, l.de rebus, C.de donat. ante nupt.
l.quæ prædium, C.si res alien.pign.datur, fit.l.*1.*C.de*
8 *Iure fisci, lib.*10. in † hypothecaria enim causa
onerosa non habet priuilegium prælationis, vt re-
iectis contrariis, latè firmat Gait. *de credit. cap.*4.
*quæst.*11. *præsertim à n.*1274. vbi hanc opinionem
magis veram probat, & communem asserit, vtpotè
quia contraria duntaxat procedit, quando donata-
rius non habet hypothecam, sed tantum persona-
lem actionem, vt declarando doctrinam Cumani,
in d.l.priuileg. tradit Mantic.*de tacit.lib.*11.*tit.*22.
*n.*23.*vers.quia Cuman.loquitur*, Pacific.de Saluian.
*inspect.*3.*cap.*2.*n.*470. Felician. *de Censib.lib.*3. *c.*5.
*num.*27. Fontanell.& alij relati ab Amat. Panorm.
*var.resol.lib.*1.*resol.*26 *n.*16. Hermosil.in Addit.ad
Greg.Lopez *lib.*4.*tit.*4.*p.*5.*glos.*2.*num.*8. Paleaz. *de
maiorat.p.*1.*q.*24.*n.*21. & hanc opinionem vti me-
lioribus fulcitam rationibus, & communiter rece-
ptam, sequuti quoque sunt Piccard. *in comment. ad
l. priu. ff.de priu.cred. post* §.*quadam actiones, n.*10.
inst.de action. Gabr.*cons.*82.*n.*1.*& seqq.lib.*1. Opi-
cell. *de testam.pauper.tit.*1.*de dilat.*5.*n.*131. Gabr.
Sarac. *in addit.ad singular.* Matthæsil.*n.*3. Rodriq.
*de concurs.credit.p.*2.*art.*1.*n.*19.*&* 20. Caten.*resol.*
507.*n.*4.*lib.*1. Pignatel.*contron. forens.cap.*19.*præ-
sertim, sub n.*16. *centur.*2. Modern. Foroliuien. *de
pignor.lib.*4. *tit.*1.*q.*2.*n.*12. relat.per Adden. *ad de-
cis.*666.*n* 6.*p.*4.*tom.*3.*rec.*& firmauit Rota, *dec.*437.
*p.*1. *dec.*233.*num.*1. *part.*2. & clarius in Romana
Saluiani de Casalibus 21. *Iunij* 1641.*coram R.P.D.
meo Cerro*, impressa apud Zacch. de obligat. Ca-
mer. *dec.*189.*n.*29. & penes Modern. Foroliuien.
*de pignor.decis.*50.*n.*54.

9 Præterea † text. *in d* §. *Lucius Titius*, hic non
applicatur, quia eius dispositio procedit tantum,
vbi nulla ad fauorem Donatarij interuenit traditio,
vt patet ex illius verbis, ibi, *donauit, & ante tradi-
tionem eundem fundum post dies paucos, Seio pignori
obligauit*, secus autem est, quando in Donatarium 10
translata fuerit possessio nedum per realem tradi-
tionem, sed etiam (prout in nostro casu) per reser-
uationem vsusfructus, & clausulam Constituti,
quæ † est translatiua veræ possessionis, & † opera- 11
tur, vt Donatarius posteriori Creditori, quantum- 12
nis causam onerosam habenti præferri debeat, vt in
puncto declarauit Senat. Regni Aragon. apud Io-
seph. Sess. *decis.* 405. *num.*4. *lib.*4. Gait. *de credit.
quæst.*11. *num.*1278.*& sequ. & in append. ad eun-
dem tract. part.*2 *num.*25.*resol.*3.*num.*81.*resol.*5.*per
tot.* Caren. *d.resol.*107. *num.*6. Pignatell. *contr.*19.
*n.*19.*cent.*1. Hodiern.ad Surd.*dec.*111.*num.*10.Pe-
guer.*dec.*48.*num.*6.*&* 7. idem sentit Guttier. secta-
tor contrariæ opinionis de *iuram.cons.part.*3.*c.*15.
*n.*25.*erga fin.*Rouit. *d.decis* 48.*n.*25.

Sed nihilominus DD. adhuc steterunt in deci-
sis, quia simulatio, † quam manifestam redolet as- 13
serta donatio, virtutem harum clausularum inficit,
illasque penitus inefficaces reddit, Rota *decis.*11.
*num.*18. *& seq. p.*7. *recent.* nam † si interueoerit 14
circa personalem contractum influit etiam in ea,
quæ illi stant accessoriæ, vt ex Aretin. in *l.*1.§.*si vir
vxori, col.*3. *vers. sed hoc esset concedendum, ff. de
acquir. possess.* & aliis alleg. firmatur in decisione,
quæ reuidetur, ex traditis per Farinac.*de fals.& si-
mulat.q.*162. *num.*32. Rota *decis.*308.*num.*14. *p.*5.
recen. & † operatur quod asserti is fideicommissariis 15
ex titulo lucratiuo venientibus, non sit conceden-
da immissio, eisque præferendus sit D. Princeps,
qui ex causa onerosa in possessione reperitur, vt in
puncto simulationis probat Anton. Panorm. *d.re-
sol.*26.*n.*17. aliique relati per Modern. Foroliuien.
*de pign.lib.*4 *tit.*1.*q.*25.*n.*3. vbi Decisio, quæ hodie
confirmatur, in hoc sensu adducitur.

Simulatio † autem probatur ex confessione tam 16
Francisci donantis, quam Cæsaris, & Marcelli do-
natariorum, qui in venditione Casalis controuersi
facta D. Principi asseruerunt, nullam illios præces-
sisse donatiooem, ex quo arguitur, quod eam ha-
buerint pro non vera, & simulata, vt notat Bald.
*cons.*431. *n.*1. *& seq. lib.*5. Angel. *cons* 47. *seu* 48.
*n.*2.*vers. si post donationem appareret*, Mandel.*cons.*
386.*n.*9. Ludouic. Morot. *cons.*47. *sub n.*12. *&* 17.
Bertrand.*cons.*309.*num.*2. *lib.*4. Carocc.*decis.*1. *in
fine, vers.additur, &* 6. Rot.*dec.*141.*num.*7.*p.*3.*re-
cent.* adeo vt stante hac partium confessione non 17
sit querendum de causa, vt inquit Farinac.*de falsit.
& simulat. d.q.*162.*n.*139. Gratian. *disceptat.*600.
*num.*19. Rota coram Buratt.*dec.*733.*n.*4. *in Roma-
na Census* 17.*Decembr.*1627.*coram Merlino*, & in
Romana locorum montium 11. Martij proximè
præteriti, §. *adeo vt, coram R. P. D. meo Royas*,
cum aliis allegatis per Adden.ad sa.me. Greg. XV.
*dec.*157. *n.*27. quæ † tamen in præsenti non defi- 18
cit, vtpotè resultans ad euitandam solutionem æris
alieni ante, & post hanc omnium ferè bonorum
largitionem contracti, *l.omnes*, §. *Lucius, ff.de his,
quæ in fraud.cred.* Bald. *in l.si vnquam, C.de reuocan.
donat.* Soccin. Sen. *cons.*108. *n.*2. *in fine cum seq.
lib.*1. Paris. *cons.*53.*n.*17.*lib.*1. Becc. *cons.*32.*num.*54.
*vol.*1. Rota *d.dec.*741.*n.*4. *part.*3.*rec. & in Romana
Pecun.*9. *Iunij* 1636. *coram Merlino.*

Data † autem causa simulandi, simulatio concur- 19
rentibus duabus coniecturis plenè probatur, Bartol.
*in l.post contractum, n.*2. *& seqq.de donat.* Mandell.
*cons.*386.*num.*3. Farinacc. *d.q.*162.*num.*106. Staib.

Iun.

Iun *resol.4.n.10.* Rot.*dec.283.num.13.p.5.* in Romana Pecuniar. 28. Maij 1649. §. *ad conaincendum,* & in Vetulana molendini 12 Ianuar. præteriti, §. *fin eorum Emin. D. Card. Oithobono.* In præsenti
20 verò plures, & vrgentes concurrunt, nam † præter quod donatio fuit facta filio, & inter coniunctos facilius fraus, & simulatio præsumitur, *l.lata, C.de donat* Bald. *cons 70.num.1. lib.2.* Socc. Sen. *cons.264.nam.1.vers.tertio urgaiur, lib.2* Gozzad. *cons.1. num.24.* Natt *cons 443. num.10.* Farinacc. *cons.42.sub num.3. lib.1.* Penia *dec.346.n.5.* fuit †
21 ponderata immensiras eiusmodi donationis, quæ omnia bona continet, *d.l.inter omnes, § Lacius, ff. de his, qua in fraud.cred.* Alex.*cons.86.num.3.lib.7.* Ceph.*cons.137.num.78.* Honded *cons.46. num.17. & seqq.lib.1.* Farin.*de falsit.& simalat.q 164.n.122.* Afflict *dec.170. sab num.17.* Rota *decis.24.nam.4. part.5. decis.179. num.11.part.4. tam 2.decis.594.*
22 *n.3 part.5.rec.* Et † insuper possessio Donantis post donationem, ex qua regulariter insurgit coniectura simulationis, *l.sicut, § supernacuum ff.quib.mod. pign.vel hypoth.* Menoch *de arbitr.casu 39 & de prasumpt.lib.33.præsum.122.nam.510.* Mantic.*de tacit. lib.13. tit.36.* Farinac. *d.q.161. num.128.* cum aliis adductis *in Rom. Domus ad Transtiberim 18. Iuny 1638. § sed visu, coram Panzirolo.* Præsertim quia
23 post † illius mortem, Cæsar assertus Donatarius bonorum, possessionem accepit non in vim donationis, sed vigore Auiti fideicommissi à Marcello ordinati, quod indubitanter comprobat illam, pro simulata, & non vera habuisse, iuxta tradita per
24 Mandell. *cons.386. sab num.7.* & † hæ coniecturæ licet de per se consideratæ, aliquam pati possint difficultatem, simul tamen vnitæ plenè simulationem assertæ donationis probant ad not. *in l. stipulatus, ff de vsur.* Gabr. *cons.55. num.10. lib.2.* Rouit. *decis.3.num.16. vers.ex quibus*, Rota *decis.71. nam.8. post 1. vol. consil.* Farinac *in Auenionen. simalationis 29. Iunii. 1635. corum Panzirolo, & in d. Rom. Pecu. 9. Iuny 1636. §. Domini omnibus, coram Merlino.*
25 Non obstat, quod dicta † donatio emanauerit ex causa matrimonij, quæ titulum onerosum præsefert. Castill. *decis.12. num.5. & 6.* Rota coram
26 Gregor. *decis.563.n.4.& 5.* quia † cum eam, absque ipsius mentione præcesserint capitula matrimonialia, & dotale Instrumentum, non præsumitur matrimonij intuitu concepta; sed gratuita, & voluntaria censetur Fontanell. *de pact.nupt.tom.1.claus.4. glos.1.sab n.20. vers.ex quibus.* Eoque magis, quia
27 † aliæ causæ vltimæ conseruationis bonorum in agnatione, & liberalitatis, ac amoris donantis erga Donatarios expressæ fuerunt, vndè neutra ex illis censetur finalis, sed omnes impulsiuæ, ideoque donatio remanet pura, vt in puncto respondit Rota, *decis.20. num.14. & seqq. & decis.251.num.12. part.5. rec.*
28 Minus obstat, quod † in Iudicio immissionis hæc exceptio simulationis non admittatur, ex traditis in Meleuitana bonorum 1. Febr. 1651. *coram Em. Card. Otthob.* Quia † id procedit, vbi illa al-
29 tiorem indaginem requirit, secus autem est, quando simulatio ex confessione partium, vt hic, & vrgentissimis cõiecturis probabili causa suffultis probata remanet. Staib. Iun. *resol.9. num.9.* & firmatum fuit in Perusina Census 18. Mart. 1648. *coram R. P. D. meo Pentingerio.* Præsertim, quia non agitur de simulatione ad effectum detrahendi actũ, illumque habendi non pro facto, etiam in præiu-

dicimo facientis, iuxta terminos, *l.1.& toto tit. C. plus valere quod agitur, quam quod simalatè*, quo casu plenior probatio, & exactior discussio simulationis necessaria videtur, sed † ad effectum, vt fa- 30
cilius intret æquitas pro secundo Creditore oneroso, & possidente, in exclusionem anterioris agentis ex causa lucratiua, ad quem, solam probabilem suspicionem fraudis, vel simulationis Iudicis arbitrio pensandam sufficere, firmarunt Amar. Panorm. *d.resol.26.n.vlt.* Carocc. *dec.1.per tot.* Et ita, &c.

AD II. PART. INIT.

R. P. D. Meltio.

Romana Plateatici.

Luna 22. Martij 1651.

ARGVMENTVM.

De dominij translatione ex donatione; Possidens iure dominij facit fructus suos; de cessione, solutione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Possidens potest possessionem tueri à creditoribus, si habeat cessionem iurium ab aliis creditoribus anterioribus.*
2 *Cessionarius succedit in locum cedentis, quoad omnes effectus.*
3 *Cessionarius repellit Agentes eisdem iuribus quibus cedentes repellere poterat.*
4 *Cessiones suffragari non possunt, nisi pro rata pecunia actualiter numerata, Declara, vt n.seqq.*
5 *Cessio suffragatur etiam pro summa non soluta, quando fuit facta de credito indubitabili.*
6 *Cessio magna pro modica summa reportari valet possessore ad tuendum suum possessionem.*
7 *Possessor ad tuendam suam possessionem potest lite pendente referre cessionẽ ab anteriori creditore.*
8 *Cessio reportata à creditore, postquam iam fuerat ei solutum creditum, non est valida, quia per extinctionem crediti non remansit aliquod ius cessibile, Declara, vt num.seq.*
9 *Cessio ex internallo facto quando sustineatur?*
10 *Possidens bona debitoris iure pignoris, computat fructus in extinctionem sortis principalis.*
11 *Donatio transfert rei donata dominium.*
12 *Possidens bona iure dominij facit fructus suos.*
13 *Creditores agentes contra possessorem rei debitoris iure dominij debent integram creditum offerre possessori, nec excompatantur fructus percepti.*
14 *Filiatio probatur etiam præsumptionibus, & coniecturis.*
15 *Filiatio tunc maximè coniecturis probatur, quando de ea principaliter non agitur.*
16 *Aditio hereditatis probatur ex eo, quod quis cesserit iura hereditaria, & n.18.*
17 *Cessio iurium hereditariorum citra ius, & nomen heredis fieri non valet.*
19 *Solutio cedit in causam, in quam creditor declarat illam accipere consentiente debitore.*
20 *Solutio in dubio censetur potius facta in extinctionem debiti proprij, quàm alieni.*

DECISIO XXXV.

A Resolutione alias sub die 27. Iunij 1650. capta ad fauorem Platti, & Pisenti, tanquam

anteriorum Creditorum Papirij Capizucchi, super immissione in possessionem Plateatici, quod alias de tempore contractæ obligationis erat in bonis d. Capizucchi, & nunc possidetur à R. P. D. Palutio fuit hodie recessum, quia ex iuribus noniter productis constat d. R. P. D. Palutium reportasse cessionem duorum creditorum anteriorum, nempè vnius à Roccamaura creditore Papitij Capizucchi in sc. 210. occasione fructuum, & sortis principalis societatis officij sc. 100. contractus de anno 1633. & alterius à Iacobo Albertino Creditore, scut. 500. pro tondem ab ipso soluto Olimpiæ Antoninæ, sine Francisco Porcario eius filio ex causa fructuum census impositi de anno 1634. per D. Capizucchum ad fauorem præfatæ Olimpiæ in summa scut. 1000. cuius census pro rata scut. 400. idem Albertinus recognouit bonam fidem, & pro alia rata scut 600. tanquam ipsius Capizucchi fideiussor accesserat, Harum † namque cessionum vigore, vt dictus Reu P D. Palutius optimè se tueri posset à Creditoribus posterioribus, donec ipsi offeratur summa in cessionibus contenta, declarat Tex. *in l. quamdiu, C. de distract. pig. l. creditores ff. eodem, l. mos. bus,* & ibi Glos. *verb. possessorem, ff. de iure fisci,* Rota *dec. 559 n. 5. p. 1. rec.* Canal. *dec. 1652 n. 2.*

1

2 *&* 3. Cessionarius † enim succedit, quoad omnea effectus in locum cedentium, ex *l. si potiores, C. de his, qui in prior. credit loc. succed.* Mant. *de tacit. & amb. g. lib. 11. tit. 29 n. & seqq.* Rota inter impress. post Zacch. de oblig. Cam. *dec. 187. n. 18. vers. verum etiam*, & † repellit Agentes eisdem omnino

3 iuribus quibus cedentes repellere poterant, Bald. *in l empt. in 1 notab. C. de hæredit. vel act. vendit. & cons. 63. in princ lib. 2.* Rota *dec. 303, num. 7. cons.* Et ex his *p. 1. & dec. 155. n. 3. p. 7 rec.*

4 Non obstat quod cessiones † suffragari non possint, nisi pro rata pecuniæ actualiter numeratæ. Ita disponente Text. *in l. per diuersas, C. mandat.* Quia

5 conclusio † limitatur procedere, quando ptovt hic cessio facta fuit de creditis indubitabilibus, Gabr.

6 *cons. 67. num. 7. vers. num receptum est, lib. 1.* vel † quando procurata fuit à possessore rei alienæ, non ad effectum molestandi debitores, vel agendi contra posteriores creditores, sed vt sese tueri possit in sua possessione, istis namque casibus ex quo Cessionarius non agit contra alium, sed tantummodo se defendit, non potest dici alienarum litium redemptor, in cuius odium *d. l. per diuersas*, sancita fuit, sicque pro modica etiam summa magnam cessionem reportare valet, ac eius vigore excipere potest de integra summa aduersus Agentem, ac eum repellere non secus, ac si illa actualiter numerata fuissent, vt sunt verba clara Text. *in d. l. per diuersas, ibi, vel his, qui alienas res possidet pro debito, seu rerum apud se constitutas munimine,* & sequitur Glos. *ib. d. verb.* & ita Bart. *sub num. 19. vers. 3. excipitur*, Bald. *sub num. 7. vers. & ibi rerum*, Angel. *sub num. 4.* Cæsar. Manen. *cons. 125. num. 9. 10. & 12. & sequitur.* Gabr. *de ult. concl. 5. num. 8. vers. limita,* visib. ad Afflict. *dec. 231 num. 3.* San. Fel. *dec. 120.* Rota *dec. 210. num. 2. vers. & propterea, part. 1 diuers.*

7 Non † refragatur quod dictorum cessiones reportatæ etiam fuissent lite pendente, quia vbi possessor non est actor, sed reus, non impeditur illas pro defensione suæ possessionis acquirere, vt in terminis consuluerunt Alba *cons. 165. num. 13.* & Manen. *d. cons. 125. n 24.*

8 Neque visum obstare, quod † dictorum cessiones factæ fuissent ex interuallo, & ita tempore quo cum per solutionem iam extinctæ essent omnea actiones, nihil remanebat cessibile, ad text. *in l. modestinus, ff. de solut.* quia respectu crediti Roccamauræ obiectum cessat ex facto, nam ipsemet, antequam quidquid sibi solueretur, cessit suum creditum R. P. D. Palutio, respectu † verò alterius cre- 9
diti, licet Olimpia Antonina, siue Porcarius eius filius cesserit iura Albertino Auctori R. P. D. Palutij post solutionem ab eodem Albertino factam, tameo quia dictus Albertinus erat etiam fideiussor Capizucchi principalis debitoris, nec eius, sed proprio nomine tantum solutionem fecerat; inde sequitur, vt etiam ex interuallo cessio fieri optimè potuerit, quia obligatio principalis debitoris, nondum fuerat extincta mediante illa solutione, sed viua remansit, vt declarat d. Text. *in l modestinus, ff. de solut num 4. vers. nat solait nomine ipsius soluentis,* Castr. *n. 6 in fin.* Rota *dec. 153. n 4 p. 2. diuers. vers. 3. & vltima est responsio, dec 478. n. 8. & dec. 350. n. 1.* inter impress. apud Cenc. *de cens.* cum aliis allegatis ab eodem Cenc. *q. 71. n. 17. & seqq.* Præterea Albertinus habet etiam actionem ex promissione indemnitatis, sibi à Capizuccho principali debitore promissæ, vnde ex ista generali cessione iurium per d. Albertinum facta ad fauorem R. P. D. Palutij translata dici potest.

Neque habita fuit in consideratione responsio data, quod in omnem casum in extinctionem horum creditorum excomputari debeant fructus percepti à d. R. P. D. Palutio de eodem Plateatico à die motæ litis. Quia † hoc procederet, si possi- 10
detet iure pignoris ad effectum sibi tantum satisfaciendi de fructibus, ad notata, *in l. 2 in fine, C. de pign act.* Bart. *in l. non vltenum, n. 12. ff. eodem.* At
† cum iure ille possideat vigore tituli donationis 11
translatiui dominij, non † potest dubitari, 12
quin fecerit fructus suos, adeò vt † minimè tenea- 13
tur eos excomputare in creditis cessis, sed creditores posteriores agentes ad immissionem, vt illam obtineant, debent summam in cessione contractã integraliter offerre, Alex. & Iaf. *in l. Domes. n. 2. ff. de leg. 1.* Garz. *de expens. & meliorat. cap. 23. n. 53.* vbi alios cumulat Manen. *d. cons. 125. n. 21.* Marescot. *var. resol. lib. 2. cap. 12. n. 39. 41. & 42.*

Denique non obstant quæ contra defectum legitimationis personarum obiiciuntur, nam respectu Io. Baptist. Roccamauræ, nulla opus est legitimatione, cum idemmet Io. qui dedit pecunias ad societatem officij, fecerit iam cessionem ad fauorem R. P. D. Palutij; respectu verò legitimationis personæ Franc. Porcarij, quia D. Albertino ad computum fructuum ratæ census, tangentis Papirium Capizucchum, pecunias recepit, & ei iura contra eundem Papirium cessit, quod fit filius, & hæres Olimpiæ Antoninæ, probatur, tum ex mandato Procuræ per d. Olimpiam facto in persona d. Francisci, cum assertione quod erat eius filius, tum ex cessione iurium facta per eundem Franciscum tanquam filium & hæredem Olimpiæ iam defunctæ, & ex eo etiam quod nullus alius comparet, qui se filium prætendat; filiatio enim † etiam ex coniecturis, & 14
præsumptionibus probatur, Gloss. *in l. Lucius, ff. de condit. & demonstrat.* Bart. *in l. 1. num. 1. & 2. C. quorum bonorum*, Surd. *cons. 1. num. 38. & 40.* Menoch. *de arbitr. cas. 89. n. 11. lib. 2* præsertim † quan- 15
do de ipsa filiatione particulariter non agitur, Gemin. *cons. 17. per tot.* Noguerol. *alleg 25. n. 91.* Rota in Mutinen. Bonor. 27. Martij 1648. *§. Quod autem filiatione.*

16 *filiatione.* dubitari † non potest de aditione hære-
17 ditatis eum iura hæreditaria eesserit, iste † namque actus eitra Ius, & nomen hæredis exereeri non poterat, Bart. *in l. gerit, vb. fuse, n. 25. ff de acq. hæred.* Mant. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 12 *tit.* 9. *n.* 8. sicque
18 † aditionem perfectè concludit, Rota in Bonon. fideicommissi de Rubeis 11. Martij 1648. *coram R. D. Decano, §. ratio resolutionis.*

Verum DD. hic iusta ratione animaduerterunt quod quamuis creditum eessum à Iacobo Albertino ad fauorem R. P. D. Palutij fuerit pro summa seut. 500. ei tamen non suffragetur, nisi pro rata scut. 316. quia ex declaratione data in eius *Summar. num.* 4. apparet Albertinum in totum soluisse Olimpiæ Antoninæ in pluribus vicibus seut. 680. occasione fructuum census sortis principalis, scut. 1000. ipse recognouerat bonā fidem pro seut 400. reliqua verò 600. debebantur à Capizuccho, &
19 propterea excepta, dicta summa seut. 316. quam † cessisse in causam solutionis fructuum à Capizuecho debitorum constar ex impressa ipsius Albertini declaratione à Francisco Porcario debitore accepiata, *l. 1. ff. de solut.* reliqua scut. 364. præsumuntur ab eodem Albertino soluta in satisfactionem fructuum suæ ratæ eensus, in dicta, & etiam ma-
20 iori summa decursorum, quia solutio † in dubio censetur potius facta in extinctionem debiti proprij, quam alieni, Bald. *in l. 1. ff. de solut. & in l. indebitum, ff. de cond. indeb.* Menoch. *de arbitr. cas.* 493. *n.* 10. Gratian. *discept. forens. cap.* 224. *n.* 27. *& cap.* 961. *n.* 4. *cum seqq.*

Cessiones igitur per Reu. P. D. Palutium reportatas ei suffragari DD. existimarunt aduersus præfatos Platios, & Pisentes, calculando tamen creditum eessum ab Albertino dictorum scut. 364. duntaxat, alterum verò Roccamautæ in scutis 210.

Et ita, vtraque parte informante, &c.

AD II. PART. INIT.

R. P. D. Corrado.

Maceraten. Saluiani.

Lunæ 11. Martij 1647.

ARGVMENTVM.

De iure mulieris ob hypothecam pro sua dote, vt sibi satisfiat. De ipsius hypotheca generali, & ordine agendi. De confessione dotis receptæ, & eius effectu. De solutione facta posteriori creditori, & aliis ad rem.

SVMMARIVM.

1 *Creditum cum hypotheca ad effectum obtinendi immissione in iudicio Saluiani, iustificatur per instrumentum publicum obligatione Camerali munitum.*
2 *Possessio debitoris ad effectum obtinendi immissionem in iudicio Saluiani ex quibus probata remaneat.*
3 *Emptor impugnare non potest possessionem eius à quo bona emit.*
4 *Possessio Rei conuenti probatur ex sustentatione litis.*
5 *Possessio probatur ex mandato de manutenendo, obtento ab eo de cuius possessione dubitari contingit.*

6 *Retentio, & manutentio antecedentem possessionem necessario supponunt.*
7 *Immissio ex vtili Saluiano interdicto concurrentibus credito cum hypotheca possessione bonorū debitoris, & Rei conuenti negari non potest.*
8 *Verba sententiæ sunt ita intelligenda, vt non contrarientur dispositioni Iuris.*
9 *Confessio dotis receptæ præcedente promissione, & concurrente testificatione solutionis maioris partis, probat tam contra maritum confitentem, eiusque hæredes, quam aduersus creditores, & habentes causam ab eis.*
10 *Fundus dotalis non est res tradita pro dote promissa in pecunia, nec res ex ipsa pecunia dotali comparata.*
11 *Mulier potest pro recuperatione suæ dotis promissa in pecunia agere contra bona sibi bene visa pro suo credito hypothecata, nec tenetur excutere bona empta ex pecunia dotali.*
12 *Hypotheca specialis non impedit agere contra bona generaliter obligata stante obligatione Camerali.*
13 *Obligatio Cameralis tribuit creditori electionem bonorum debitoris reiecta excussionis necessitate.*
14 *Inuentarium probat, quæ bona remanserint in hæreditate defuncti.*
15 *Mulier non tenetur pro recuperatione sua dotis agere contra bona intricata, & litigiosa.*
16 *Exceptio dubia non admittitur in iudicio Saluiani ad retardandam immissionem.*
17 *Præscriptio regulariter obstat hypothecariæ, & Saluiano.*
18 *Præscriptiones longi temporis inchoari non possunt contra pupillos, & minores.*
19 *Præscriptio longissimi temporis currit contra minorem.*
20 *Præscriptio interrumpitur per introductionem iudicij.*
21 *Præscribere non potest is, qui est in mala fide.*
22 *Mala fides defuncti nocet etiam hæredibus, ad excludendam præscriptionem.*
23 *Soluens creditoribus posterioribus non liberatur is, qui obligationem habet soluendi anterioribus, & num. 26.*
24 *Creditoribus posterioribus concedi potest immissio per indiuiso cum alio creditore possidente bona communis debitoris pro credito anteriori.*
25 *Venditor non tenetur emptori de euictione, quæ prouenit ex natura contractus venditionis.*
27 *Soluens creditori posteriori cum obligatione restituendi prioribus, istis aduenientibus poterit executiuè summam solutam repetere*
28 *Hæres cum beneficio Inuentarij præseruatur ab omni damno, tam quoad personam, quam quoad bona.*
29 *Hæres beneficiatus tenetur euictionem præstare rei vendita à defuncto pro viribus hæreditatis.*
30 *Tutor non potest obligare bona pupilli pro debitis alienis.*

DECISIO XXXVI.

PRolata in partibus Sententia in Remedio Vtilis Saluiani interdicti pro filiis, & hæredibus Emiliæ Mottiæ de Compagnonis creditoribus in summa flor. 1650. residua dotis maternæ contra DD. de Cicolinis possessores prædij illis hypothecati, quæ visa fuit Rotæ, nullitatis, & iniustitiæ vitio laborare, rationibus adductis in decisione corā bo-

mem. Coccino 19. Aprilis 1612. Cuius tamen impugnandæ facultas quoad eorum creditum ipsis fuit reseruata in alia sub die 12. Maij 1616. coram eodem. Hodie petunt Actores vigore commissionis Rotalis immissionem ex integro, quam DD.
1 concedendam esse censuerunt: quia creditum † cum hypotheca iustificatur ex publico Instrumento die 12. Aprilis 1580. celebrato, in quo Antonius Maria de Campagnonis eorum pater confessus fuit ad instantiam Francisci solutam fuisse integram dotem Emiliæ Vxoris flor. 5000. eamque restituere promisit sub hypotheca omnium eius bonorum, forma Camerali, & iuramento, in processu *fol. 34. & seqq.* Rota penes Sanct. me. Greg. *decis. 491. num. 7. vers. creditum Dorothea, ac seq.* & bo. me Burat. *dec. 728. in princ. vers. de credito, namque & sub num. 1. vers. hypotheca vero, ac Reuerendiss. Vrgellen. dec. 40. num. 1. vers. quia de credito dotali cum hypotheca, & in rec. dec. 194. sub num. 1. vers. quia de credito, p. 1. & dec. 669. sub num. 1. vers. constat enim, part. 2. & dec. 412. num. 1. vers. Ideo, ac seq. & dec. 513. num. 1. vers. concurrunt enim, ac seq.*
2 *p. 4. & sæpe in aliis.* Possessionem † autem prædij, de quo agitur, fuisse penes Antonium Mariam post contractam obligationem prædictam, non solum probant testes examinati, Bart. *in l. stipulatio ista, §. hæc quoque n. 2. vers. & glos. ac seq. ff. de verb. oblig.* Rota penes bo. me. Card Seraph. *dec. 1061. n. 1. vers. Et iosta dicens,* &c. *ac Vrgellen. d. decis. 40. n. 2. vers. de possessione autem, & in recent. dec. 539. n. 2. vers. de Iulij verò possessione, p. 4.* Verum etiam publicum Instrumentum sub die 27. Iunij 1590. quo tanquam hæreditarium illius, venditum fuit DD de Ciccolinis ad effectum soluendi pretium creditoribus anterioribus eiusdem, ac Imperiæ eius matris, atque ideo † ab eis impugnari non potest,
3 Rot. penes Buratt. *dec. 153. sub n. 2. vers. fienti de habente causam ab aliquo, & dec. 243. n. 7. vers. confessio autem, & dec. 728. sub n. 1. vers. Et vti hæreditaria, & seq. & in Romana Pecun. 10. Iunij 1614. coram bo. me. Pirouano in §. De primo extremo;* Possessio
4 † verò DD. de Ciccolinis de tempore incepti iudicij, ac successiuè causam habentium ab eis probatur ex eisdem testibus. Quibus accedit lis ipsa à principio suscepta, & plures iam annos omni leui cura, & impendio defensa, Burat. *dec. 693. n. 5. vers. quæ vlterius.* Vrgellen. *d. dec. 40. n. 5. vers. Et demùm, & dec. 193. n. 4. vers. & demum, & d. dec. 669. num. 3. vers. patet vlterius, p. 2. rec.* Manutentio † in eius
5 possessionne per eos perita, & obtenta præuia d. decis. sub die 19. Aprilis 1612. Et † repetita modo
6 retentionis instantia ex iuribus cessis per creditores, quæ antecedentem possessionem necessariò supponunt, cum nonnisi possidentibus competant Card. Seraph. *dec. 758 num. 5. vers. cum egeretur de retentione, & dec. 197. num. 9. vers. & tamen retentio, p. 4. diuers. ac in recent. decis. 477. sub n. 6. vers. Verbum namque retinere, p. 4.* Burat. *dec. 212. n. 2. vers. quod Paulus, dec. 466. num. 2. vers. Item ex mandato, & dec. 566. sub n. 4. vers. quarto cum seq.* & Vrgellen *d. dec. 405. sub num. 6. vers. Ac deinde;* Qui-
7 bus † concurrentibus negari potest immissio ex vtili Saluiano interdicto, *de quo in l. 1. ff. de Salu. Interd. vbi Bart. num. 1.* & Gloss. *in l. 1. in verb. competit. C. de Precar. & Salu. Interd.* Rot. *d. decis. 728 num. 4. vers. quibus concurrentibus*, apud Buratt. ac Vrgellen *d. dec. 40. num. 6. vers. quibus concurrentibus, & in recent. d. dec. 194. sub n. 3. vers. Et sic cum constet, part. 1. & d. decis. 669. sub n. 3. vers. benè dictum fuit, par. 2. & decis. 347. n. 1. vers. ex quibus, ac dec. 407. n. 1. vers. requisita enim Salmiani, ac seqq. parte quinta, & alibi.*

Ea verò quæ obiiciebantur pro parte Ciccolini visa fuerunt DD. non obstare.

Nam ad primum, quod Instrumentum crediti Actorum fuerit vulneratum per Sententiam in partibus latam die 8. Februarij anno 1591. qua fuerunt pronunciati creditores dotis maternæ in summa flor. 2000. (iam soluta) & quoad reliquos flor. 3000. declaratum, nullum ius, nullamque actionem, ipsis competere. Responsum fuit quod Sententia illa non reprobat simpliciter, ac absolutè creditum eorum, sed quoddam Instrumentum quietantiæ, quod fuerat ad eius probationem tunc productum, vt in ea legitur ibi, *quo verò ad alios florenos ter mille de quibus in hypotheca, & quietatione producta per Aristeum Ianicolum Procuratorem dd. Heredum dicimus, sententiamus, & declaramus nullum ius nullamque actionem competiisse, neque competere vigore d. quietationis in iudicio productæ dd. hæredibus, contra d. hæreditatem,* &c. Aduertendum est autem duo fuisse celebrata Instrumenta absolutionum, siue quietantias dotis prædictæ. Alterum scilicet die 15. Iunij anno 1575. quo tempore floren. duntaxat bis mille fuerant re ipsa soluti, reliqui verò accepti lati sub spe futuræ numerationis, ideoque eisdem loco, notario, restibusque præsentibus subsecuta fuit recognitio bonæ fidei Francisci Soceri, qui expressa facti veritate promisit alios florenos ter mille statutis diebus persoluere. Alterum verò quod exactis iam dilationibus, factaque totius promissæ dotis solutione fuit celebratum d. die 12. Aprilis 1580. Sententia igitur illa referenda est ad prædictum antecedens Instrumentum quietantiæ, cuius vigore certum est, quod pro ea summa non soluta, nullum verè competebat ius mulieri, neque eius hæredibus, non autem ad posterius in hoc iudicio postea productum per Galleanum Angelinum Procuratorem dd. hæredum die 4. Februarij anno 1611. quod validum, ac efficax est, nec reprobari potest sine euidenti læ-
fione iustitiæ, ad cuius tamen normam verba eiusdem Sententiæ intelligi, ac moderari debent, itavt præseferant illud, quod iuri conuenit, & non contrarium, *l. miles, §. decem vbi DD. ff. de re iud.* Anchar. *cons. 6. Viso themate quæstionis vertentis, n. 7. vers. certum est autem,* Card. Seraph. *dec. 984. n. 3. vers. quia sententia*, & san. mem. Greg. *dec. 74. n. 7. vers. non obstant verba Sententiæ, & decis. 176. n. 3. vers. quod est intelligendum, & in recent. decis. 123. num. 1. vers. & debet intelligi, part. 2. ac dec. 65. n. 7. vers. vt dicitur, & seq. part. 7.* Et vt minus quam fieri possit iuri partium derogetur, Crau. *cons. 188. sub n. 8. vers. Rursus*, Card. Mantic. *dec. 66. sub n. 6. vers. Et Sententia.* 8

Nec releuat quod hoc quoque posterius Instrumentum contineat confessionem mariti constante matrimonio emanatam.

Quia † illa non est simplex verbalis generica, 9 & indistincta, sed benè iustificatur, non solum ex præcedenti promissione Soceri in d. Instrumento recognitionis bonæ fidei sub die 15. Iunij 1575. iureiurando, & camerali obligatione munito, & alia in capitulis matrimonialibus in antecedenti enuntiata, quam etiam aliqualiter adminiculatur depositio Hieronymi Pellicani primi testis, idem tunc publicè dictum fuisse asserentis: sed ex verificatione solutionis maioris partis, nempè d. summæ

mæ floren.1000. quæ non reuocatur in dubium, & aliorum 650. tunc realiter numeratorum coram Notario, & Testibus, vt ibi legitur: Ac specifica expressione aliarum partitarum, & censuum in quibus singulæ fuerant investitæ; Quare merito visa fuit DD. efficax, ac omninò attendenda tam aduersus maritum, ac eius hæredes, quam aduersus creditores, & causam habentes ab eis, *l.1.ff. qui pot. in pignor. hab. l. In contractibus, §. sed quoniam ibique, gloss. & DD. C. de non num. pecun.* Afflict. *decis.402. num.9. vers. & pro hoc & seqq.* Crauet. *cons.40 sub num.1. vers secundò, & sub num 3. vers quartò*, cum aliis per Gabr. *com. conclus. lib.3. de iur. Dot. conclus 4. num.1. & 4. vers. secundò amplia.* Natt. *cons 581. n num. 12. vers. tunc aliquando, & seqq.* Rota penes Molied. *decis.2. num.2. versic. fuit tenium, & seq de confess.* & penes Seraph. *decis 678. num.10. vers. Primeros, & decis.795. num.1. vers. cum enim*, & San. mun. *decis.62. num 6. vers. concurrit etiam, ac seq. & d. decis 728. num. 1. vers. qua iuncta*, ac Vrgellen. *decis.409. num.6. vers. stante quod, ac seqq. per tot. & dec.428. per tot. ac in recent. decis.124. per tot. part.2. & decis.127. num.2. vers. præterea, part.3. & decis. 15. num.3. vers. Tertiò quod, part. 4. & decis.55. numero 4. vers. pro quo facit ead part.4. tom 2.*

Minus releuat obiecta excussio contra prædictos census, siue illi dotales censeri debeant, siue specialiter mulieri hypothecati ex verbis in d. posteriori Instrumento adscriptis, ibi, *cum hoc pacto inter ipsas partes solemni stipulatione vallato, quod non possint dd. census, vt supra impositi retrouendi sine præsentia, & consensu prædicti Equitis Francisci cum sint de dote d. D. Æmiliæ ad effectum, vt præseruentur.*

10 Quia † cum præcesserit Dotis promissio, & constitutio in pecunia, quicquid deinde traditum fuit pro eius satisfactione, vel ex ipsa pecunia emptum, licet ab ipsis partibus appelletur de dote, vel dotale, non ideò censetur iure fundi dotalis, nisi eam specialiter fuisse eatundem volutatem liquidò constet, quæ non probatur ex huiusmodi pacto pro maiori duntaxat Soceri cautione, ac dotis assecutatione conuento, Ceph. *cons.351. sub n.31. vers. Item etiam, & plur. seqq.* Honded. *cons.41. sub num.18. vers. nec prædictis obstant verba illa, lib.1.* Rot. in Rom. *seu Interamnen. fund. dotal. 20. Februar. 1589. coram bo. mem. Card. Plat. & in Romana. success. & alim. 9. Iunij 1606. coram bo. mem. Litta in fin & in Firman. præd. 10. May 1617. coram bo. mem. Card. Verosp. in recent. dec.476. num.4. vers. non obstat, part.4.* ac in aliis relatis per Add. *ad decis. Sa. mem. Gregor 573. sub num.16. vers. itavt.*
11 Ideoque † non prohibetur mulier, vel eius hæres eligere pro eius satisfactione bona sibi benè visa ex generaliter hypothecatis, vt fuit dictum *in Rom. pecun. 12. Decemb. 1605. coram bo. mem. Coccin. dec.257. n.4. vers non minus, ac seqq*

12 Hypothecea † vero specialis non impedit agere contra bona generaliter obligata, contraque possessores stante forma Camerali in prædictis Instru-
13 mentis apposita, quæ † tribuit electionem creditori reiecta excussionis necessitate, Soc *cons.14. sub num.48. vers. quidam etiam, lib.1.* Paris. *cons.103. sub num.3. vers. secundò dicitur, & seq lib.3.* Ceph. *cons.439 num.24. vers. Præterea, & seq.* Surd. *cons. 513. n.20. vers. non obstat, itaque* Cæs. Barz. *dec. 108. sub num.29. vers sicuti etiam*, Asin. *de execut. §.7. cap.7.* Et hanc sententiam (quicquid alij senserint) sequuta est Rot. *dec.449. num.8. vers. minus facere videbatur, part.3 recent.* & penes Butatt. *decis.441. num.8. vers. exceptio excussiones ibique.* Add. referunt concord. & attestatur in praxi receptam Statil. de Saluian. *inspect. 3. cap. 1. sub num.87. in fin.* & Castill. *decis 98. num.3. vers. Item prædictus textus.*

Quæ † fortius procedit in hoc casu in quo ne- 14
dum non constat quod dd. census remanserint in hæreditate Antonij Mariæ, imò contrarium resultat ex lectura Inuentarij in quo non leguntur descripti, iuxt. Gloss. *fin. in l. cum de lege. ff. de Prob.* Rota *dec.707. sub num.1. vers. Inuentarium enim, p.1. rec.* Nec † illos esse liberos, & expeditos, ita 15
quod haberi possint sine litibus, atque dispendiis, quæ mulier, ac eius hæredes non tenentur subire Calr. *cons.219. Visis, & consideratis in fin vers. sed eis alienatis, lib.1.* Rot. *dec.472. n.2. vers nec obstat, part.1. diuers.* & penes Vrgellen. *dec.145. n.41. vers. ex quo, & dec.212. n.16. vers. & quando, & in Romana Dotis, coram R.P.D. meo Ottobono 23. Iun. 1645. in §. pen.* & comprobat Rot Gen. *diu decis. 159. sub n.7. vers. fuit tamen ad hoc responsum, & seq.* Quinimò hoc ipsum prædium de quo agitur ex speciali lege contractos cum Ciccolinis initi fuit destinatum pro satisfactione creditorum anteriorum quibus ideo emptores ex propria conuentione obligari, vel eorum hæredes frustra exceptionem huiusmodi opponunt *ad l. creditoris, ff. de distr. pig.* Angel. *in l.2 in fin. vers. potest etiam dici, C. de pign.* Surd. *dec.44. n.9. vers. præterea, & seq.*

Secundum verò obiectum de satisfactione ex bonis mobilibus hæreditatis eiusdem Antonij Mariæ descriptis in d. Inuentario confecto per Franciscum Moctium, tanquam tutorem dd. filiorum die 5 Iunij 1590. Non iustificatur, quia non constat ea bona ad eos tunc infantes peruenisse, neque de illis rationem ipsis redditam fuisse, quinimò Testes examinati pro obtinenda licentia vendendi d. prædium Ciccolinis deponunt d. hæreditatem magno ære alieno vires illius longè excedente fuisse grauatam, nec aliunde creditoribus satisfieri potuisse, quam ex venditione eiusdem prædij, ex cuius pretio paulo post citatis aliis Creditoribus, Iudex mandauit præfatis filiis satisfieri pro ea parte dotis maternæ, quam tunc probarunt fuisse solutam, vt legitur in d. Sententia lata die 8. Februarij 1591. Vnde probabilius infertur apud eos non remansisse alia bona in quibus satisfieri potuerint, sed potius à Creditoribus fuisse distracta, ac in eorum satisfactionem consumpta, vel † saltem dubia 16
redditur adeò huiusmodi exceptio, vt petitam immissionem retardare non valeat, Rota penes Card. Seraph. *dec.372. n.1. vers. nec exceptio solutionis*, ac Butat. *dec.858. n 3. vers. & hæc exceptio simusfructionis*, & Vrgellen. *d dec.212 d n.6. vers Vnde cum non constet, ac seqq & n.16. vers. & quando, & in rec. dec.704. n.1. vers. & quia fuit sæpius, p.3. & dec.19. n.12. vers. Ista exceptio, p.5.*

Tertium † de præscriptione ab anno 1590. quo 17
Ciccolini emerunt 27. Iunij d prædium, vsque ad annum 1611. quo inceptum fuit præsens iudicium decursa, quæ regulariter obstat hypothecatæ, ac proinde Saluiano, iuxt. *l. si à creditore, § finè*, vbi Glos. *in verb. Vel longi temporis præscriptione, C. de act. & oblig. l. fin. C. de Præscr. long. temp. & l. 1. C. si aduers. credit.*

Pariter tollitur, Tum † quia legales huiusmodi 18

præscriptiones longi temporis inchoati non pos-
sunt contra eos, qui in pupillari ætate sunt cõstitu-
ti, imo ex noui Iuris dispositione, neque contra
minores *l. fin.* ibique Gloss. *in verb. eas C. In quibus
caus. in integr. rest. non est necess. l. non est incognitum,
C. quibus non obiic. long. temp. præscr.* Odd. *de rest. in
integr. q.* 88 *n.* 20. *vers. sed in contrarium, & seq.* Li-
19 cet † aliud de perpetuis, siue longissimis cautum sit
cum pupillatem excesserint *in l. sicut*, §. 1. *Cod. de
præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Atque ideo cum † de anno
20 1593 (quo dd. filij vix infantilem ætatem egressi
erant) introductum fuerit, & successiuè producto
d. posteriori Instrumento prosecutum citatis aliis
creditoribus Antonij Mariæ iudicium restitutionis
in integrum aduersus d. Sententiam, qua negata
fuerat illis restitutio integræ dotis maternæ, Et de-
inde hoc institutum aono 1611. 15. Iunij quo tem-
pore maior ex dictis fratribus legitimam vix æta-
tem attigerat, alij verò ad eam adhuc non perue-
nerant equidem, vel nunquam incepit, vel saltem
fuit interrupta talis præscriptio, *l. in 2. resp. l. 1. longi
temporis, l. nec bona, C. de Præscr. long. temp. d. l. sicut*
§. 1. ibique Gloss. *in verb. Reposita, C. de Præscr.* 30.
vel. 40. *annor.* Rot. penes Butait. *dec.* 457. *sub n.* 2.
vers. præsertim, & seqq. & Vrgell. *dec.* 426. *sub n.* 11.
vers. & tempore, & n. 1. *vers. Per litis autem conte-
stationem, ac seq. & aliis.*

21 Tum † quia Ciccolini, qui prædium emerunt ea
expressa lege, vt soluerent pretium anterioribus
creditoribus Antonij Mariæ, & Imperiæ, non po-
tuerunt aduersus eos præscribere, quia erant in
mala fide scientes propriam obligationem, *c. vigi-
lanti, & cap. fin. extr de Præscr.* Balb *de Præscr. in* 4.
part. quarta partis princ. q. 5. *sub n.* 2. *vers. sed vide-
tur.* Rota penes Vetal *dec.* 24. *& dec.* 363. *p.* 2. *& fuit
dictum in Arimin. Salu.* 20. *Iunij* 1633. *coram Vrgell.
dec.* 401. *num.* 14. *vers. & accedit, ac sæpè in aliis.*
22 Quæ † nocet etiam eorum hæredibus, per text. *in
l. cum heres in princ. ff. diuers. temp. præsc.* Balb. *in d.
tract. in* 2. *par. tertia partis, q.* 12. *sub num.* 11. *vers. se-
cundum principale membrum, & seqq* Honded. *cons.*
80. *num.* 74. *vers. & hæc lib.* 2. cum aliis relatis *in Bi-
tuntin. census coram me* 27. *Nouembr.* 1645. *in* §.
Nec visa fuit releuans exceptio præscriptionis; Ne-
que proderant illis ad hunc effectum Sententiæ in
iudicio concursus per Iudicem latæ iuxta cuius de-
clarationem soluere promiserunt, quia cum pluri-
bus soluerint à die 2. Decembris 1593. citra vsque
ad summam. flor. 3000. circiter pendente d. iudicio
restitutionis in integrum aduersus easdem Sen-
tentias super residuo crediti dd. fratrum non pote-
rant eo prætextu excusari, Rota penes Cardin. Ser.
dec. 204. *n.* 4. *vers. quantum ad secundam partem, &
in Romana census, scut.* 18000. 26. *Nouembris* 1601.
coram bon. mem. card. Mellin. in rec. dec. 48. *sub n.* 7.
vers. præterea, & seq. part. 2. *& in ead.* 11. *Martij*
1611. *coram San. mem. Greg. dec.* 511. *sub n.* 22. *vers.
quo casu, &c.*

Quartum de retentione ob solutiones pretij fa-
ctas per Ciccolinos creditoribus Antonij Mariæ,
ac Imperiæ iuxt. *l. eum qui à debitore. ff. qui pot. in
pign. hab. & l. si potiores, C. de his qui in prior. cred.
loc. succed.*

23 Non † obstat quia solutiones factæ creditori-
24 bus posterioribus dd. fratrum illis non præiudi-
cant, Aliæ † verò factæ anterioribus graduatis in
prædictis Sententiis vsque ad flor. 5000. circiter nõ
adæquant valorem prædij de quo agitur, sed præ-
terea superest portio planè sufficiens pro credito
Actorum quibus ideò concedi potest immissio pro
indiuiso cum ipso Ciccolino respectu partis ad
eum spectantis pro ea summa anterioribus soluta
ad l. eum qui à debitore, ibi, *eatenus tuendum, quate-
nus ad priorem creditorem ex pretio pecunia peruene-
rit, & c.* ibique Odd. & Fulg *vers. Primus enim, &
alij ff. qui pot in pign. hab.* Bald. *cons.* 52. *Obligatio
prima sub n.* 1. *vers. & ideo possessor. lib.* 3. hancque
sententiam, vt æquitati consonam, secuta est Rot.
in Ro. Legat. de Columnn. 27. *Ianu.* 1614. *coram bon.
mem. Card. Sacr. in rec. dec.* 559. *sub n.* 5. *vers. cæte-
rum, p.* 1. *& in Tusc. Salu.* 15. *Dec,* 1635 *coram Emin.
D. meo Card. Verosp. dec.* 318 *n.* 26. *vers. Verum hæc
exceptio, & seq. p.* 6. *rec. & penes bon. mem. Card Ca-
ualer. dec.* 652. *n.* 5. *vers. Vnde quamuis, confirmata
coràm bon mem. Vbaldo.* 20. *Nouembr.* 1624. apud
Mod. Perus. de Censib. in Addit. *dec.* 128.

Postremum *d l. vendicantem, ff. de euict.* Visum
fuit Dominis non applicari,

Tum † quia euictio hæc qualiscumque sit con- 25
tingit ex natura ipsius contractus initi ad effectum
satisfaciendi creditoribus quibus prædium vendi-
tum erat hypothecatum, cuius pretium si fuisset
illis solutum, omnem vtique molestiam emptores
euasissent: Ideoque in præsentia conqueri non
possunt, nec à venditore defensionem vel indem-
nitatem prætendere pro eo quod ipsi præstare te-
nentur *ad l. fundum meum, l. hoc iure, & l. si manci-
pium, ff. de euict.* Batt. *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres,
sub n.* 10. *vers. quartò dicis male, ff. de euict.* Alex.
cons. 21. *Viso compromisso, sub n.* 6. *vers. secundò prin-
cipaliter, lib.* 5. Men. *Præs.* 38. *n* 4 *vers. Hinc etiam
dicimus, lib.* 5. Quod † si posterioribus incautè sol- 26
uerunt ipsis imputandum Castr. *in l. fin* §. *& si præ-
fatam, sub n.* 4. *vers. gloss. tamen, C de iur. delib.* Co-
mit. *dec. vlt. sub n.* 30. *vers. ex qua ratione, &c.* Sin
verò † cautione recepta satis illis consultum est 27
cum ab eisdem repetere valeant, & quidem via
executiua, Card Seraph *dec.* 1233. *sub n.* 3. *vers. Vnde
conclusum fuit, & seq.* Modern. Rum. *disc.* 37. *n.* 44.
vers. Et ideo, ac seqq.

Tum quia si quæ deberetur euictio, non ideo
Actores à consecutione dotis maternæ repelli
possunt, quia † paternam adiuerunt hæreditatem 28
cum beneficio Inuentarij, cuius vigore præseruatæ
fuerunt eorum personæ, ac iura ab hæreditariis
distincta, licet † pro viribus hæreditatis euictio- 29
nem tenerentur præstare, iuxt. text. *in l. fin.* §. *in com-
putatione, vers. si vero, & ipse, C. de iur. delib. & de-
ciditur in l. fin. C de euict.* Gabr *cons.* 125. *n.* 9. *vers.
tertia limitatio, & seq. lib.* 1. Barz. *dec. Bonon.* 64. *à n.*
12. *vers. successiuè, & quarto ac seqq.* Rot. *dec.* 724.
n. 2. *vers. cum hoc præcipuum, p.* 3. *rec.* cum aliis ad-
ductis *in Bonon. fideic. de Boatteriis* 8. *Apr.* 1644. *in*
§. *licet iidem fratres sint etiam hæredes Erculis, co-
ram R. D. meo Carrillo, & in Bonon. fideic. de Rubeis*
30. *Maij* 1646. *c.* §. *non obstat quod ille sit hæres, vers.
& in omnem casum, &c. coram me.*

Nec repugnant verba instrumenti ponderata
pro Ciccollino.

Quia cum illud fuerit celebratum per tutorem
dd fratrum, tanquam hæredum præfati eorum pa-
tris cõ beneficio legis, & Inuẽtariis & ex causa sol-
uendi æs alienum hæreditarium nulla iustitiæ nec
æquitatis patitur ratio, quod promissiones, ac obli-
tiones quæcumque in eo conuentæ pro illius ob-
seruantia, & pro euictione referri debeant ad bo-
na propria pupillorum, quæ † nec idem tutor 30
potuisset legitimè pro alienis debitis obligare. *ad l.
Curator,*

Curator, ibique Gloss. Cyn. Odofred. & alij, *C. si res alien. pign. dat. sit.* Surd. *cons. 191. num. 19. vers. quod si utile Salaianum, & sub num. 25. vers. & tunc non potest tutor,* Franch. *decis. 323. sub n. 3. vers. veram opinio, & seq. & decis.* 648. Thom. Minad. *decis. 25. & fuit resolutam* in Rom. *nullit. obligat. 27. Februarij 1612. coram bon. memor. Pirouan. confirmata 13. Nouembris 1615 coram eod. in rec. decis. 393. par. prima & decis. 700. p. 3.* in quibus benè soluuntur obiecta, & ex aliis comprobat Modern. Rom. *discept. 553 num. 15. vers. maximè in minore, ac seqq. per tot.*

Atque ita fuit conclusum, vtraque parte informante, &c.

AD ARTIC. I. P. II.

R.P.D Manzanedo.

Firmata Prælationis Dotis.

Luna 21. May 1607.

ARGVMENTVM.

De pluribus dotibus, simul concurrentibus. De creditoribus prioribus hypothecariis præferendis. Scripturam non exigit hypotheca. De creditoribus instrumentariis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Creditor anterior preferendus est posteriori.*

2 *Creditor prior in tempore est potior in Iure.*

3 *Dotis promissio parit de Iure tacitam hypothecam, tam pro solutione, quam pro restitutione ipsius dotis.*

4 *Hypotheca anterior, etiam tacita, præfertur posteriori.*

5 *Hypotheca pro dote contrahitur tempore promissionis, & contracti matrimonij, non autem tempore traditionis.*

6 *Creditor instrumentarius, licet posterior, præfertur chyrographario anteriori, Declara, vt n. 7.*

8 *Apocha priuata contrahentium, & trium testium subscriptione munita habetur pro scriptura publica.*

9 L. scripturas, C. Qui potior. in pignor habean. *requirit, nedum subscriptionem trium testium, sed etiam illorum recognitionem.*

10 L. scripturas, C. qui potior. in pignor. habean. *dispositio cessat, cessante suspicione frandis, & antidata.*

11 *Apocha duobus testibus munita, & adminiculata, si sit anterior in data, operatur aduersus eum, qui sit creditor vigore instrumenti posterioris.*

12 *Curator non præsumitur facere actum præiudicialem pupillo.*

13 *Hypotheca anterior potest absque scriptura probari per duos testes, etiam ad effectum prælationis alteri creditori scripturam habenti.*

14 *Hypotheca non requirit scripturam, cum ita possit probari testibus, sicut instrumento.*

15 *Instrumentorum, & testium par est virtus.*

16 *Testis consanguineus admittitur, quando est vtrique parti consanguineus in eodem gradu.*

17 *Testis consanguineus admittitur cum aliis non consanguineis.*

18 *Dotis priuilegium cessat quando concurrunt duo ex eadem causa priuilegiati.*

19 *Hypotheca tacita datur pro dote ex dispositione* l. vnicæ, §. & vt plenius, C. de rei vxor. act.

20 *Hypotheca tacita inducta à lege fauore dotis non cessat, vbi concurrunt plures ex causa dotis sed ille præfertur qui, habet hypothecam anteriorem.*

21 *Venditor habet in re vendita prælationem pro consecutione pretij non soluti, Declara, vt n. 22. & amplia vt n. 25.*

23 *Dominium rei venditæ transit in emptorem per traditionem,*

24 *Pignus non cadit in re propria.*

DECISIO XXXVII.

CVm M. Antonius Serenus traderet Nuptui Hortensiam eius filiam Francisco Ferrono, illi in quadam scriptura priuata 7. Maij 1595. promisit in dotem, sicut Ioanni Mazzagallo cum Elisabetha ipsius filia, Florenos tres mille, & vltra prædictos Creditores alius insurrexit, nempè D. Fiordelisa, quæ insimul cum D. Bonaccursio eius Marito permutauit 16. Octobris 1596. cum dicto Sereno duas petias terræ cum aliis duabus petiis à dicto Sereno possessis, & cum petiæ Fiordelisæ in valore excederent Florenos 500. pro 400. ex illis D. Fiordelisa subintrauit in quoddam Censu similis summæ ipsius Sereni; cum vero Ferronus reperiretur Creditor in scut. 900. pro residuo dictæ Dotis sibi promissæ Mazzagallus vero in scut. 700. ex eadem causa residui Dotis, & Fiordelisa in sc. 100. motæ Sortis principalis, & fructibus, & expensis, fuit inter ipsos super prælatione in recuperandis eius Creditis orta lis, coram Illustrissimo Legato Marchiæ, cuius Locumtenens per suam Sententiam, Ferronum præferendum dixit, quam in gradu appellationis reuocauit Auditor eiusdem Illustrissimi Legati, cui causa appellationis fuit commissa; à qua Sententia pro parte Ferroni fuit appellatio ad Sanctissimum interposita mihique ab eo causa commissa, Dubitaui an † Ferronus esset præferendus? Cui dubio Domini affirmatiuè 1
responderunt, cum Ferronus sit creditor prior † in 2
tempore, & per consequens potior in Iure. *c. qui prior de reg. Iur. in 6. l. potior ff. qui potior in pign. habean.* & † ex illa promissione Dotis lex induxit 3
hypothecam tacitam, tam pro soluenda, quàm pro restituenda Dote, *l. vni, §. vt plenius, C. de rei vxor. act. § fuerat Instit. de action. c. ex litteris, de pignor.* & † cum iusta tacita hypotheca Ferroni sit ante- 4
rior illa ex parte Mazzagalli; venit Ferronis præferendus, per text. *in l. assiduis, § exceptis,* & ibi Doctores *C. qui potior. in pign. habe.* Dyn. *in reg. qui prior. num. 12. de reg. Iur. in 6.* Couarr. pluribus Citatis, *Var. lib. 1. c. 7. n. 1. vers. 4. conclusio.* præcipuè cum 5
† ista tacita hypotheca contrahatur de tempore promissionis, & contracti matrimonij, non vero de tempore traditionis, iuxta communem, de qua per Soccin *cons. 269. num. 4. lib. 2.* NeguS. *de pign. 2. p. mem. 4. n. 41.* & de illa testatur Viu. *in suis Commun. opin. 282*

In contrarium tamen, & pro Mazzagallo videtur dispositio text. *in l. scripturas, C. qui potior. in pign. hab.* qua disponitur, quod † quando agitur de 6
Iure pignoris, vel hypothecæ, eum qui instrumentis publicis nititur, etsi tempore posteriorem, nihilominus præponendum fore illi, qui priuatam scripturam tantum habet; vnde difficultas consistit circa intellectum text, *in d. l. scripturas,* quæ † licet 7
disponat

disponat ad fauorem creditoris instrumentarij, prout supra, illud intelligit nisi Chyrographatij Apocha, & scriptura priuata sit contrahentium subscriptione, ttinoque teste probatæ, & integræ opinionis
8 munita, quo † casu talem Apocam, quasi publicè confectam accipiendam esse, eadem *l. scripturas*, in sui fine decernit, vbi ita tradit Bart. *num.* 5. & Bald. *in princ.* & latè Tiraquell. *de retract. conuent.* §. 1. *gloss.* 7. *à num.* 43. Soccin. *consil.* 274. *num.* 8. *lib.* 2. Ant. Fano, *de pignorib.* 5. *part.* 2. *membr. num.* 47. Conattuu. *Pract. cap.* 22. *num.* 5. Gabr. *de probat. conclus.* 10. *num.* 1. *& conclus.* 11. *in princip.* Verall. *decis.* 112. *part.* 3.

Et quamuis in Apocha Ferroni appareant subscriptiones illius, & M. Antonij contrahentium, nihilominus subscriptio Francisci Ferroni non fuit facta de tempore Apocæ, sed ex postfacto, cum potius in Apocæ confectione non Franciscus, sed Bernardinus illius frater adesset, qui Franciscum subscripturum, & ratihabiturum contenta in Apoca promisit. Vnde potest dubitari, An ad effectum formæ traditæ *in d. l. scripturas*, sufficiat subscriptio Francisci Ferroni, non de tempore Apocæ, sed postea subsecuta, sed quamuis admittatur dicta subscriptio, & interuentio trium testium, nihilominus cum eorundem testium recognitio deficiat, non videtur posse sustineri dictam Apocam, ad hoc vt iuxta formam text. *in d. l. scripturas*, debeat Ferronus in hypotheca præferri Mazzagallo, & Fiordelisæ habentibus publicum instrumentum,
9 cum prædicta, *l. scripturas* † non solum exposcat tres testes, quin, & illorum recognitiones, ex Soc. vbi supra, *d. n.* 8. *vers.* 2. *principaliter*, Cast. *cons.* 406. *n.* 1. *vol.* 1. Calcan *cons.* 29. Crau. *de antiq. temp. p.* 1. §. *quæritur etiam, num.* 50. *cum seq.* Rol. *cons.* 84. *n.* 10. *lib.* 3. post Specul. *in tit. de instr. edit.* §. 7. *incip. nunc dicendum, num.* 5. *versic.* 3. necessarium erit, Fan. vbi supra *d. n.* 47. & facit text. *in Auth. de instrum. caute & fid.* §. *si quis igitur*, vnde cum ista testium recognitio deficiat, nullatenus ista Apoca potest dici munita requisitis à *d. l. scripturas*, *desideratis.*

10 Sed † etsi prædicta de iure procedant, nihilominus cum fundamentum, text. *in d. l. scripturas*, ratioq, illius consistat in suspicione fraudis, & falsitatis antedatæ, & ne sit in mero arbitrio debitoris, creditori instrumentario defraudare, vt tradit Bart. *in d. l. scripturas, n.* 4. *vers. & ratio huius vltimi*, & Bald ibi, *num.* 11. *in fine, & in cons.* 198. *num.* 5. Castr. *cons.* 134. *num.* 1. *cir. mod. lib.* 1. & Ancbar. *cons.* 28. *num.* 11. *&* 4. & Tiraquell. vbi supra, Gabr pluribus citatis, *d. concl.* 10. *num.* 2. & fuit dictum in vna Roman. Pecuniaria 14. Maij 1589. coram Illustrissimo Seraphino, vnde si prædicta fraus cessat, & de veritate apparet, vtique dispositio text. *in d. l. scripturas*, cessare debet, vt not. Bald. *de consil.* 198. *num.* 5. & desumitur ex Doctoribus supra relatis.

11 Sed † sic est quod ad huiusmodi veritatis reique gestæ probationem sufficeret, quod duo tantum testes in Apoca essent subscripti, dummodo alia adminicula veritatem detegentia concurrerent, quia tunc etiam talis Apoca in præiudicium illius qui haberet publicum instrumentum posterius, operetetur, vt tradit Fulgos. *cons.* 133. quã refert, & sequitur Tiraq. vbi supra *num.* 59. & Gabr *d. conclus.* 10. *num.* 15. Sed sic est quod adsunt in præsenti duo testes, qui Apocam subscripserunt quos comitantur plura adminicula, concurrunt enim plures testes deponentes de scientia promissionis Dotis, scut. 1600 & de confessione M. Antonij, quod dictam Dotem promiserat Ferrono, & dicentes quod non solent fieri Matrimonia sine Dote, & in specie quod M. Antonius non assueuerat suas filias nuptui tradere sine dote, quod etiam apparet ex Dote Florenorum trium millium, postea à M. Antonio cum eius filia Elisabetha Mazzagallo promissa, & accedit quod Cæsar Mazzagalloa, qui se Apocæ subscripsit erat Patruus, & Curator dicti Ioannis Mazzagalli, vnde † non est credendum, 12
quod voluisset subscribere antedatam in præiudicium eius cuius Patruus, & Curator erat.

Et † circumscripta dicta Apoca sufficerent duo 13
testes etiam ad effectum prælationis, & contra tertium de veritate rei gestæ deponentes, vt not. Pau. de Castr. *d. consil.* 134. *num.* 1. *cir. med.* & Bart. *in d. l. Scripturas, num.* 4. Abb. *in cap.* 2. *num.* 2. & ibi Felin. *num.* 4. *vers.* 3. *declaratio de fid. instrument.* Crau. vbi supra *num.* 59. Tiraq. vbi supra *num.* 59. Gabr. plures *referens. d. conclus.* 10. *num.* 9. Surd. plures addiciens *in d. decis.* 71. *num.* 5. vbi *num.* 4. post Fulgos. *cons.* 32. *num.* 1. tenet quod † hypotheca non requirit scri- 14
pturam, cum ita possit probari testibus, sicut & instrumento, per text. *in l. contrahitur, ff. de pign. & in l. pactum quod bona fide, C. de pact. & l. cum te, C. de transact.* Instrumentum † enim & testium 15
par est virtus, *l. in exercendis, C. de fid. instrum.* Sed sic est, quod in præsenti vltra dictam Apocam adsunt non duo, sed tres testes, nempe quartus, quintus, & sextus, deponentes de veritate contentorum in Apocha; quartus nempe testis dicit, se portasse ad Franciscum Ferronum de Mandato M. Antonij scut. 300. ad computum dictæ dotis; & quintus dicit scire fuisse confectum folium super hac Dote, & quod illud vidit; idemque deponit sextus testis.

Nec † quicquam facit testes esse consanguineos 16
Ferroni, quia cum sint in pari gradu consanguinitatis cum Mazzagallo, non est cur non debeant admitti, iuxta Gloss. *verb. parentes, vers. sed quid, si testes, in c. consanguinei,* 3. *quæst.* 5. trad. Bart *in l. si testamento,* §. *quæcunque, n.* 8. *ff. de testam.* Gabr. plures citaos, *de test. concl.* 13. *n.* 18. potissimè † quando te- 17
stis consanguineus concurrit cum aliis testibus, prout in nostro casu. Rom. *cons.* 486. *in fin.* Calcan. *cons.* 36. *num.* 3. *vers. toleratur*, Gabr. *d. conclus.* 13. *num.* 7.

Nec prædictis obstat, quod quando † hinc inde 18
concurrit causa Dotis, neuter possit vti priuilegio Doti competenti, per text *in d. l. assiduis*, §. *exceptis*, & Socin. *cons.* 169. *num.* 4. *vers. sed ad hanc rationem, lib.* 2. vnde contra Mazzagallum videtur quod Ferronus non possit gaudere beneficio, *l. vnicæ*, §. *& vt plenius, C. de rei vxor. act.* qua † pro Dote 19
datur tacita hypotheca, quo priuilegio cessante remanere videtur promissio Dotis Ferrono facta, absque aliqua hypotheca, & in puris terminis Iuris communis, & instrumentum Mazzagalli, cum hypotheca expressa, & per consequens videtur Mazzagallum præferendum Ferrono; quia respondetur
† negando quod text *in d. l. assiduis*, §. *exceptis*, pro- 20
bet quod concurrente hinc inde causa Dotis, neuter possit vti priuilegio tacitæ hypothecæ, iuxta *d. l. vnic.* §. *& vt plenius*, quia in causa dict. §. *exceptis*, concurrebant filij duarum vxorum Titij, & disponitur quod filij primæ vxoris præferantur filiis secundæ vxoris in prælatione circa recuperationem Dotis suæ matris, vnde text. quoad

ad tacitam hypotheeam pro Dote competentem filiis, vtriusque vxoris Titij nihil dispooit quominus omnes gaudeant priuilegio dictæ tacitæ hypothecæ, quin potius vult, quod inter gaudentes dicta hypotheca, anterior præferatur, quod non est auferre circa tacitam hypothecam aliquid filiis secundæ vxoris, quod & dicit text. *in l. fin. C. eod.* ex quo nullatenus potest inferri ad supradictam obiectionem.

21 Minus obstat, quoad dictam Fiordelisam, quod † ipsa prælationem, quoad petiás terræ, quas permutauit, habeat iuxta text. *in l. Iulianus § offerri, ff. de act. empt. & l. hæreditatis. ff. de hered. vel act. vend. not.* Negus. *de pign. 4. membr. 5. part.*
22 *num. 3.* quia respondetur quod † illorum Iurium dispositio non procedit, quoties venditor rem venditam tradidit emptori, iuxtà text. *in l. 1. §. fin.* cum Gloss. *verb. emerit. ff. de reb. eor. qui sub tutel.* per quem text. ita tradit Bald. *in l fin. à n. 3. C. commod. & in l. cum cui, C. de act. & oblig.* quem sequitur Alex. *in l. si cum Dote, § fin. ad fin. ff. solut. matr.* quos refert, & sequitur Negus. vbi supra 2. *mem. 2.*
23 *p. n. 35.* ratio est in promptu, quia † secuta traditione dominium transiuit in emptorem, & res em-
24 pta fuit facta propria illius, vnde † in re propria non cadit pignus, *l. neque pignus 4. ff. de iur. iur.* &
25 † idem esset, si ab initio esset deductum in pactum, quod res vendita remaneret sibi hypothecata pro pretio iuxta text. *in l. licet, C. qui potior. in pign. hab.* not. Doct. supra relati, & Negus. *d. 4. membr. 2. p. d. n. 35. & n. 36.*

Sed sic est, quod in prædicta permutatione interuenit traditio, vt ex eodem instrumento constat, & non accessit prædictum pactum, quod petiæ permutatæ remanerent hypothecatæ, vndè sequitur quod pro D. Fiordelisa non intret prædicta dispositio text. *in d. l. Iulianus, § offerri,* de qua supra, &c.

AD ARTIC. I. P. II,

R.P.D. Panzirolo.

Romana Dotis.

13. *Febr.* 1640.

ARGVMENTVM.

Hypotheca datur mulieri pro dote in bonis testatoris à die conditi testamenti: non tamen actio ad eam pertinet à tempore contracti matrimonij. Plura de dote extrahenda à bonis fideicommissariis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mulier, quæ ex præcepto Testatoris consequi debet dotem ex bonis ipsius Testatoris habet in illis hypothecam à die conditi testamenti, non à die contracti matrimonij.*

2 *Hypotheca competens mulieribus descendentibus pro dote in bonis fideicommittentis posset per grauatos eludi, nisi oriretur à die conditi testamenti.*

3 *Voluntas testatoris curandum est, vt omnibus modis adimpleatur.*

4 *Hypotheca, & actio licet oriatur ad fauorem mulierum descendentium in bonis fideicommittentis pro consecutione suarũ dotium à die conditi testamenti, ipsius tamen hypotheca, & actionis exercitium suspenditur in tempus contracti matrimonij.*

5 *Verbum* nascituri, *habet tractum successiuum, & respicit tempus incertum.*

6 *Nepotes veniunt sub vocatione filiorum.*

7 *Dictio* semper *includit pluralitatem, & diuersitatem temporum, & casuum faciens in omnibus æqualem dispositionem.*

8 *Nepotes veniunt sub nomine filiorum quoties Testator illud expressit cum verbis denotantibus perpetuitatem.*

9 *Copula, &, æquat omnia copulata, & pariformiter omnia determinat.*

10 *Dispositio Testatoris circa dotationem fœminarum competit de iure omnibus descendentibus à fideicommittente.*

11 *Filij in conditione positi intelliguntur dispositiuè vocati ex dispositione Statut Vrb.* lib 1. cap. 14.

12 *Fideicommissarius habet hypothecam in bonis fideicommissi, & in illis præfertur creditoribus hæredis grauati.*

13 *Mulier descendens à fideicommittente, consequi debet in bonis fideicommissi dotem cum priuilegio potioritatis aduersus quoscumque creditores grauatorum vigore,* Auth. resque, C. com. de leg

14 *Dispositio.* Auth. resque, C. com. de leg. *non habet locum, nisi in subsidium, & quatenus non extent alia bona libera.*

15 *Deficientia bonorum liberorum ex quibus dicatur iustificata.*

16 *Bulla Clem. VIII. 41. mandat exequi mandata exhibita in congregatione Baronum per creditores ipsorum Baronum super bonis etiam iurisdictionalibus non obstantibus quibuscumque fideicommissis.*

17 *Bulla prædicta mandat satisfieri Creditoribus, siue creditum oriatur ex Instrumentis, siue chyrographis, siue legatis, aut aliis quibuscumque modis, ac formis.*

18 *Mulier agens vigore* Auth. resque, C. com. de leg *pro consecutione suarum dotium in bonis fideicommittentis, potest concurrere cum aliis creditoribus ad mensuram suæ hypotheca in bonis iurisdictionalibus vigore dicta Bulla Baronum.*

19 *Bulla Clem. VIII. 41. disponit quod non possit impediri subhastatio bonorum spectantium ad Barones ex causa dotis.*

20 *Pecunia soluta creditoribus recepta obligatione de restituendo prioribus, & potioribus dicitur extare.*

21 *Bulla Clem. VIII. 41. non tollit in aliqua sui parte credita dotalia fœminarum descendentium fideicommittentis, sed potius illa admittit.*

DECISIO XXXVIII.

Resolutum fuit Illustrissim. D. Constantiam in pecuniis prouenientibus ex venditione bonorum Io. Baptistæ de Comitibus fideicommittentis, esse anteriorem, & potiorem creditoribus Ducum Alexandri Patris, & Marij fratris, tam ex particulari prouisione eiusdem Io. Baptistæ, quam ex dispositione *Auth. Res quæ, C. com de leg.*

Et quantum attinet ad primum fundamentum resolutionis fuit, quod cum Io. Baptista instituisset hæredem Fœdericum Sfortiam, natum ea Fuluia filia,

filia, quem etiam ad hunc effectum sibi adoptasset,
& post Fœderici obitum vocasset ipsius filios ma-
sculos in perpetuum cum onere dotandi fœminas,
dum D. Constantia recta linea descendit a Fuluia,
visa est habere fundatam intentionem in pecuniis
1 redactis ex bonis prædictis, quia † onus dotandi
fœminas ex præcepto Testatoris semper inest illius
bonis à die obitus ipsius ad fauorem omnium de-
scendentium, & ideo sicuti ipse Testator si viueret,
stante adoptione facta de Federico, teneretur ipsius
fœminas dotare, ita præsumendum est, quod vo-
luerit ipsius bona transire cum hypotheca, & pri-
uilegio prioritatis, ita vt hodie attendenda sit ori-
go, & primum tempus, in quo bona relicta fuerunt
obnoxia pro constitutione dotium, non autem
tempus purificatæ conditionis, Imol. *in l. si is qui
pro emptore, n.* 20. *in princ. ff. de vsucap* vbi Rom.
n. 25. vers. respondetur etiam Crot. *n.* 134. Ruin. *in
l. 1, sub. n. 87. ff. de l. 1.* vbi Iacob. de Nigr. *n.* 135. Pa-
ris. *n.* 121. *vers. moderni autem*, & Torniell. *n.* 117.
cum seq. Giouag. *cons* 8. *num.* 32 *in fi. lib.* 2. Fus. qui
alios cumulat, in *cons.* 52. *n.* 20. *& a num.* 18. *vsque
ad 54. vers venio ad secundum, & de subslit. q.* 612.
à num. 2. *vsque ad* 8. reiiciendo distinctionem Ca-
strens. inter legatum speciei, & quantitatis Canal.
2 *dec.* 112. *num* 2. & fuit in *Romana Dotis de Ghezzis
9. Febr.* 1635. *coram me*; alias † posset esse in po-
testate grauatorum euertere præsidium competens
fœminis descendentibus ad consequendam dotem
ex bonis fideicommissi, quod tamen non est ad-
3 mittendum, vt bene aduertit Imol. *in d. l. si is qui
pro emptor. in princ. ff. de vsucap.* vnde † potius,
curandum est, vt omnibus modis voluntas Te-
4 statoris adimpleatur iuxta dispositionem *l. 1. C.
com. de leg* hoc autē † non alio modo consequi po-
test, quam per natiuitatem hypothecæ de tempo-
re testamenti, vt inde oriatur actio, licet actionis
exercitium suspendatur in tempus euenientis con-
ditionis, vt fuit resolutum in supradicta Romana
Ghezzis, coram me.

Quod autem testatoris mens extendatur, non
solum ad fœminas primi, sed etiam vlterioris gra-
dus qualis est D. Constantia, clarè videbatur osten-
di ex verbis testamenti, in Quibus disponitur, quod
filij legitimi, & naturales nasciturì ex Federico
primo hærede vniuersali semper in totum succe-
dant, & fœminæ nubant, & dotentur, &c. illud
5 etiam † verbum (*nascituri*) sicuti habet tractum suc-
6 cessiuum, & respicit tempus incertum, ita † sub no-
mine filiorum dicendum est testatorem ad hu-
iusmodi onus obligasse etiam nepotes, qui sub eo-
rum vocatione veniunt. Imol. *in l. Gallus* 29. *§. Insti-
tuens, num.* 48. *circa med. vers. vel potes dicere. ff de
lib. & posth.* Rustic. *post alios in l. cum auus, lib.* 6 *cap.*
12. *num.* 17. *de cond. & demonstr.* Fusar. *de substit.
q.* 320. *n.* 23, Rot. *dec.* 162. *p.* 6. *rec. n.* 1. *&* 2. vbi testa-
tor mandauerat filias fœminas nascituras ex suis
hæredibus existentibus eorum filiis masculis con-
decenter dotari, & illis deficientibus succedere.

Præterea pro hoc etiam videbatur facere di-
ctio † illa (*semper*) quæ pariter includit pluralita-
tē, & diuersitatē temporū, & casuum, faciēs in om-
nibus æqualem dispositionem, *l. 1. verb. semper*, vbi
Gloss. & Bart. *n.* 5. *ff solut. matr. trib.* Decian. *cons.* 1.
num. 258. *lib.* 1. Panzirol. *cons.* 1. *num.* 20. Peregr.
cons. 44 *n.* 28. *vers ad quintum lib.* 1. *& de fideicom.*
8 *art.* 27. *num* 2. Molin. *de primog lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 28. *&*
29. Fusar. *de substit. q.* 320. *n.* 74. *& seq.* vbi † quod
appellatione filiorum veniunt Nepotes, quoties

Testator illud expressit cum verbis denotantibus
perpetuitatem.

Ponderabatur vlterius, quod dum Testator vo-
luit, quod filij masculi in totum succederent, &
fœminæ dotarentur, sicut masculi semper succe-
dere debebant, ita etiam semper fœminæ erant
dotandæ, quia † copula (*&*) æquat omnia copula- 9
ta, & pariformiter omnia determinat, *l. quamuis*,
& ibi Bald. *C. de impub. & aliis subst.* Fusar. *de sub-
stit. quest.* 325. *n.* 15. *& quæst.* 403. *n.* 9. vltra † quod 10
D. Constantiæ fauet etiam regula, quod prouisio
Testatoris circa dotationem fœminarum de iure
competit omnibus descendentibus a fideicommit-
tente, Cæphal. *cons.* 683. *num* 9. Molin. *de primog.
lib.* 4 *cap.* 6. *num* 4. *vers. cæterum.* Menoch. *præsump.*
289. *num.* 11. *lib* 4 Rot. *dec.* 57. *num.* 2. *part.* 1. *diuers.
& dec.* 312. *num.* 16 *part.* 6. *rec.* & fuit resolutum in
Romana Dotis 30. *Martij* 1618. *coram bon. mem.
Card. Verospio.*

Et denique † ponderabatur pro ista anteriori- 11
tate D. Constantiæ, quod ipsa a Testatore fuerat
posita in conditione, ibi, *Si prædictus D. Federicus
vniuersalis hæres decederet sine legitimis & natura-
libus filiis, & filiabus ex se genitis, vel si dicti sui fi-
lij decesserint sine filiis legitimis, & naturalibus*, &
per consequens tacitè vocata ad fideicommissum
ex Stat. Vrbis *lib.* 1. *cap.* 145. Gabr. *cons.* 115. *num.* 1.
& seq. lib. 1 Seraph. *dec.* 1329 *num.* 12. Greg. *decis.*
575. *num.* 1. vnde inferebatur, † ipsam mereri tacitam 12
hypothecam ex vocatione prædicta, & proinde
præferendam esse creditoribus, qui solum veniunt
vigore obligationis contractæ per Ducem Ale-
xandrum patrem, & Marium fratrem.

Cæterum, † propter secundum fundamentum, 13
etiam circumscripto expresso præcepto Ioan. Ba-
ptistæ, adhuc placuit, D. Constantiam descenden-
tem esse in illius bonis dotandam cum priuilegio
potioritatis aduersus quoscumque creditores gra-
uatorum per rationem *Auth. Res quæ, C. com. de
leg.* quod scilicet si viuus esset Io Baptista, ipse do-
tare cogeretur, & ideo hoc onus trahi in grauatos
descendentes cum hoc priuilegio prioritatis, hoc
ibi notat Castr. *n.* 10. *&* & Fulgos. *n.* 2. sequitur Dec.
cons 519. *num.* 3. Mantic. *de tacit. lib* 12. *tit.* 18. *n.* 17.
Rota apud Seraph. *dec.* 693. *per tot. & in rec. dec.*
28. *n.* 2. *p.* 5. *rec.*

Neque obstare visum fuit, † quod dispositio 14
Auth. Res quæ, non habeat locum, nisi in subsidium,
& quatenus non extent alia bona libera, quia, 15
† vltra quod dum D. Dux Marius promisit solue-
re dotem D. Constantiæ ex alienatione alicuius
partis sui status, satis apertè declarauit, non extare
alia bona libera, ex quibus huiusmodi dos solui
posset, & satis visum fuit de hoc constare ex testi-
bus examinatis contra eundem D. Ducem in alia
Romana Dotis 25. *Iunij* 1638. *coram R. P. D. meo
Pironano*, quinimò cum hoc in Curia sit satis no-
tum, non visa fuit necessaria alia discussio, iuxta
Gloss *in l. decem* 116. *verb. excussum, ff. de verb. obl.*
& deducta per Rot. *dec.* 114. *n.* 1. *vers. & constat
notoriè, p.* 2. *rec.*

Nec releuat † Bulla Clem. VIII. 41. mandans 16
exequi mandata exhibita in Congregatione per
Creditores Baronum super bonis etiam iurisdi-
ctionalibus quouis modo ab eis tentis, & posses-
sis, non obstantibus quibuscumque fideicommissis,
quia; quia † cum Bulla mandet satisfieri credi- 17
toribus, siue creditum oriatur ex instrumentis, seu
Chyrographis, siue legatis, aut aliis quibuscumque
modis,

18 formis, vt in §.1. eum † D. Conſtantia ſit etiam
ipſa creditrix vigore diſpoſitionis Ioan. Baptiſtæ,
vel per rationem *Auth. Res que*, vt ſupra firmatum
eſt, vtique poterit cum aliis creditoribus concur-
rere pro conſequutione ſuæ dotis ad menſuram
19 ipſius hypothecæ: Et quamuis † in eadem Bulla
in § 9. diſponatur, quod non poſſit impediri ſub-
haſtatio ex cauſa dotis, reſponſum fuit D. Con-
ſtantiam, nec impediuiſſe, nec hodie impugnare
ſubhaſtationem factam de bonis Ioan Baptiſtæ, ſed
ſolum velle concurrere, vt creditricem ad pretium
ſubrogatum in locum bonorum, quod eo facilius
20 facere poteſt, † quo pretium prædictum per obli-
gationem factam à creditoribus de reſtituendo
prioribus, & potioribus dicitur extare, vt per Ca-
ſtren. *in l. Procuratoris, §. fin. & l. ſeq. ff de tribut.
act. & conſ 185. in princ. lib. 1.* Rot. *dec. 75. num. 4.
& 10. & dec 793 n. 3. verſ quapropter, p. 4 diuerſ.*
21 & apud Pacif. de Salutan *dec. 133. n 10.* nec † Bulla
in aliqua ſui parte tollit credita dotalia ad fauorem
fœminarum deſcendentiũ fideicommittentis, quin-
imò illa potius videtur admittere, dum in §. 2. poſt
med generaliter diſponit, quod fiat exequutio con-
tra Barones pro debitis ex quacumque cauſa con-
tractis, & conſequenter ex promiſſione dotis fa-
cta ab eo, qui bona diſtracta hoc onere grauauit,
cum non ſit maior ratio, cur creditores Ducum
Alexandri, & Marij poſſint concurrere pro conſe-
quenda ſatisfactione, non autem D. Conſtantia cre-
ditrix ipſius fideicommittentis.

AD ART. II. PART. II.

R. P. D. Ghiſilerio.

Romana Fideicommiſſi de Incoronatis.

Ven. 9. Maij 1642.

ARGVMENTVM.

De priuilegiis creditoris ex cauſa oneroſa anterioris reſpectu traditionis factæ donatario concurrenti. De ſimulatione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Pater non poteſt grauare filium in legitima.*
2 *Legitima onus impoſitum reijcitur.*
3 *Diſpoſitio generalis non porrigitur ad caſum in quo diſponens non habet poteſtatem.*
4 *Bona quæ filius elegit pro ſua legitima, non continentur ſub fideicommiſſo.*
5 *Creditor ex cauſa oneroſa, cui bona debitoris fuerunt tradita, præfertur donatario, licet anteriori, & hypothecam habenti.*
6 *Creditor ex cauſa oneroſa præfertur Donatario anteriori, ſi ante traditionem rei donatæ ortum fuit creditum ex cauſa oneroſa.*
7 *Donans poteſt ante traditionem liberè diſponere de re donata.*
8 *Traditio rei donatæ reſultat ex reſeruatione vſusfructus, & clauſula conſtituti in donatione appoſitis, intellige vt num. 9.*
10 *Clauſulæ appoſitæ in contractu ſimulato ſunt nullius efficaciæ.*
11 *Simulatio adhibita in contractu principali, cenſetur quoque adhibita quoad acceſſoria.*
12 *Simulatio probatur ex confeſſione partium, & contrahentium.*

13 *Confeſſio donatarij, probat fraudem.*
14 *Fraus non ita facile eſt præſumenda, ſicut ſimulatio.*
15 *Simulatio eſt honeſtior, quam fraus.*
16 *Simulatio ex quibus coniecturis adſumatur.*

DECISIO XXXIX.

FVit per DD. reſolutum, tam ex fideicommiſſo Marcelli Incoronati de anno 1563. quàm ex donatione Franciſci filij de anno 1618. facta inter viuos Cæſari filio præſenti, & acceptanti, eiuſque filiis, & deſcendentibus maſculis; illiſque deficientibus, Marcello alteri filio, ac deſcendentibus ex eo, in eorumque defectum, proximiori ſibi io gradu; non eſſe D. Angelo Incoronato dandam immiſſionem; ſiue agat ex *l. fin. C. de edict. diu. Adr. toll.* ſiue ex remedio vtilis Saluiani in poſſeſſionem Caſalis Aquæ Trauerſæ, venditi anno 1615. Excellentiſſimo D. Principi Burgheſio pretio ſcut. 14. mill. ab eodem Franciſco de Incoronatis, ſub expreſſa narratiua approbata per eoſdemmet Cæſarem, & Marcellum donatarios; quod ſibi deberetur legitima in bonis Marcelli patris, & quod ad illius computum elegiſſet dictum Caſale, illudque ad ſe ſpectare pleno iure dominij, & pertinere, & eſſe penitus liberum, & immune ab omni, & quocunque cenſu, canone, & reſponſione, recognitione, grauamine, aut ſeruitute, non eſſe ſubiectum caducitati, deuolutioni, reſtitutioni, vel alieni vinculo, in toto, vel in parte, minuſque fuiſſe venditum, datum, donatum, ceſſum, atque conceſſum, aut alio quouis modo alienatum, alienationis vocabulo latiſſimè ſumpto, nec de eo in totum, vel in partem contractum, ſeu diſtractum, aut aliud quicquam factum fuiſſe; promittendo inſuper huic venditioni facere conſentire omnem perſonam Ius aliquod habentem, ſeu quomodolibet habere prætendentem, ad ſolam, ſimplicem, & extraiudicialem requiſitionem prædicti Excellentiſſimi D. Principis emptoris.

Non ex fideicommiſſo Marcelli ſenioris: quia 1
cum Franciſcus filius auctor D. Principis elegerit
pro ſua legitima, Caſale, in cuius poſſeſſionem An-
gelus petit immitti, & † pater non poſſit filium 2
grauare in legitima, & † ſi grauatus fuiſſet onus 3
reiiciatur: vt eſt caſus *in l. quoniam in prioribus, C.
de inoffic. teſtam.* nec † diſpoſitio generaliter facta 4
porrigatur ad caſum in quo quis non habet pote-
ſtatem, *cap. nobis in 2. de ſent. excom.* notat Bart *in l.
ſi quis ſub conditione. ff. de condit. inſtit* Bald. *in l. fin.
§. in computatione, C. de Iur. delib. cum ſimilib.* Ca-
ſale † de quo agitur non continetur ſub dicto fi- 5
deicommiſſo, vt decidit Gloſ. *in l. precibus, C. de
impub. & aliis ſubſtit.* & communiter omnes *in l.
ex tribus, C. de inoffic, & in l. 1. ff. de vulg. & pup.
per text. in l. coheredi, § filia, ff. ad Trebell.*

Nec ex donatione dicti Franciſci, quia † cum 6
Franciſcus poſt donationem factam ad fauorem filiorum, & deſcendentium, vendiderit Caſale D. Principi, cum reali tranſlatione dominij, & poſſeſſionis: aſſerta donatio, etiamſi anterior, & cum hypotheca, non præiudicat D. Principi habenti cauſam oneroſam, vt eſt text. *in l. fin. §. Lucius ff. de donat.* vbi Lucius † Titius donauerat Meuio fundum, & ante traditionem eundem fundũ poſt paucos dies, Seio pignori obligauerat, deinde dictum fundum tradidit Meuio, cui prius illũ donauerat, & cum dubitaretur, an donatio fundi eſſet perfecta:

ltavt postea pignori subiici potuerit, respondit Scæ-
uola Iurisconsultus, perfectam quidem esse dona-
tionem per traditionem, sed creditorem licet pu-
steriorem firmam habere pignoris obligationem
7 inductam ante traditionem, atque ita † donans
potest ante traditionem liberè disponere de re do-
nata, vt tradit Catocc. *dec.125.num.7.* & est pon-
derand. expositio Bart. ad illum, §. *Lucius Titius*
in princ. vbi verbum dicti textus, donauit, expo-
nit, idest ex causa donationis, obligauit, vel pro-
misit, & sic Bart. intelligit illum text. & præsuppo-
nit quod fundus ibi fuit expresè obligatus pro
donatione ipsi Donatario, vt benè aduertit, Gut-
tier. *de actib. iudic. iurat. cap.15. sub n.23 vers. pro*
hac eadem opinione, accedit expositio Bartoli.

8 Nec † dici potest in hac donatiooe interuenisse
traditionem, ex clausulis reseruationis vsusfructus,
9 & cōstituti, quia † vis, & effectus istarum clausu-
larum, vbi donatio fuisset vera, cessasset per ven-
ditionem à donatore postea factam D. Principi, &
actualem traditionem subsecutam; vt bene Grat.
cons.36.num.38. & 39.lib.1. Gab. *de empt. & vend.*
10 *concl.2.num 28.* Catocc. *dec.125.num.8.* sed † cum
donatio DD. visa fuerit simulata, non est de his
clausulis curan. cum veniant accessoriè ad contra-
11 ctum, in † quo sicut simulatio fuit adhibita, ita
etiam censeri debet adhibita, circa accessoria Aret.
in l.1. §. si vir vxori col. 3. ante med. vers. sed hoc
esset conceden. de plano, ff. de acquir. possess. quem
sequitur Alciat. *ibidem, col.2. in prin.n.4.* vbi etiam
Bologn. *num.65. in princ.*

Simulatio autem huius donationis est euidens
ex assertione venditionis, cui assenserunt etiam Cæ-
sar, & Marcellus Donatarij, quod de Casale vendi-
to nulla præcesserat donatio. Vndè cum veritas
huius assertionis non possit stare cum veritate præ-
cedentis donationis, necesse est intelligere dictam
donationem simulatam perinde ac si partes dixis-
sent nullam de Casale præcessisse donationem ve-
12 ram, & validam; cum non sit dubium ex † con-
fessione partium, & contrahentium probari simu-
lationem, Beton. *cons.170. num. 11. lib.1.* Decian.
cons.62.num.51 & 52. & post num.65. vers.9. con-
uincitur ista simulatio lib.3. Angel. *cons.48. num.2.*
13 *vers.5.* si post donationem, vbi † ponderat con-
fessionem Donatarij, ad probationem fraudis,
14 quæ † cum non ita facilè sit præsumenda, vt simu-
15 latio, ex quo hæc † est honestior, quàm illa Cu-
man. *cons.155.num 4.* vtique si ex confessione do-
natarij probatur fraus, ac fortiori, probabitur si-
16 mulatio, maximè † concurrente immensitate huius
donationis, quæ continet omnia bona præsentia,
& futura, & coniunctione sanguinis, ex quibus
præsumi fraudem, & simulationem donationis, vt
propterea non præiudicetur creditoribus posterio-
ribus ex causa onerosa resoluit, & latè probat Ca-
rocc. *decis.1. per totam*, quam approbat Anton. de
Amat. *var. resolut. resol.26.n.7.*

Vlterius cum ex supradictis pateat D. Princi-
pem emptorem habere fundatam intentionem in
instrumento emptionis non obstante præcedenti
donatione, eo magis censuerunt Domini dicen-
dum esse, ipsum habere intentionem fundatam in
detractione legitimæ debitæ eidem donatori, qui
in specie in ipsa venditione dixit eam cōsequi in
Casali de quo agitur, ex allegatis per Rotam co-
ram Seraph. *decis.416. à n.8. vsque ad fin.* Hæc au-
tem exceptio detractionis legitimæ debitæ eidem
donatori, & venditori respectiuè in bonis relictis
ab eius ascendentibus suffragatur D. Principi, non obstante quod idem donator omnia bona in dicta donatione præcedenti subiecisset fideicommisso cum prohibitione cuiusuis detractionis.

Et ex his duabus exceptionibus, vtraque parte audita resoluerunt Domini immissionem esse denegandam.

DECIS. AD ART. II. P. II.

R. P. D. Castilo.

Signina Saluiani.

Luna 14. Martij 1639.

ARGVMENTVM.

Soluens pro debitore quando ingrediatur eius locum: de fideiussore ita soluente cessione iurium: Legatarij iure in legatum, præcipuè in causam dotis. De datione in solutum, concursu dotis assignare in certo tempore consumpto, & aliis creditoribus, &c.

SVMMARIVM.

1 *Saluiani requisita quaenam sint?*
2 *Cessio iurium reportari non potest, vbi debitum soluitur de pecuniis debitoris.*
3 *Solutio cedit in causam fructuum non autem sortis principalis, Amplia, vt num. seq.*
4 *Solutio facta simpliciter in sortem, & fructus prius cedit in causam fructuum.*
5 *Fideiussor soluens pro debitore potest, contra eum agere pro releuatione.*
6 *Fideiussor soluens potest, reportare iurium cessionem contra omnes.*
7 *Legatarius fideiussoris, si super re legata executionem patiatur, potest agere pro releuatione, & referre iurium cessionem contra omnes, sicut potuisset ipse fideiussor.*
8 *Actiones vtiles transeunt ipso iure in Legatarium in re legata.*
9 *Legatarius in re legata habetur loco hæredis.*
10 *Fideiussor potest censum pro quo fideiussit emere, & soluendo referre cessionem translatiuam, & non extinctiuam.*
11 *Verba sunt intelligenda, vt est verisimile contrahentes facere voluisse.*
12 *Deliberatio secuta pro certo credito parit exceptionem solutionis.*
13 *Census resoluitur per deliberationem fundi secutam ad instantiam creditoris, licet non sequatur actus retrosimilis.*
14 *Deliberatio bonorum debitoris facta pro vno credito non parit exceptionem solutionis pro alio.*
15 *Liberatio facta quoad vnum ex coobligatis in censu non operatur quod dicatur liberatus fundus censualis respectu aliorum coobligatorum, licet fundus ad ipsos non spectet.*
16 *Reseruatio iurium operatur, vt quoad reseruata nihil actum dicatur.*
17 *Creditor ex causa dotis consistere in certis corporibus, licet anterior, non habet actionem contra alia bona debitoris, nisi probet alienationem bonorum dotalium secutam culpa mariti, cui fuit dos tradita, ideoque non potest impedire immissionem*

immissionem aliis creditoribus, licet posterioribus.

18 *Retentio non competit pro credito illiquido.*

19 *Mulieri competit actio pro restitutione dotis, contra bona dotalia data inestimata, & n. 23.*

20 *Calculus factus inter certos creditores, non nocet aliis non citatis.*

21 *Exceptiones requirentes altiorem indaginem, non admittuntur in iudicio Saluiani.*

22 *Datio in solutum facta vxori pro dote consistente in certis corporibus dicitur nulla, nec praiudicat aliis creditoribus.*

24 *Legatum factum vxori pro restitutione dotis, vti non continens summam certam, nihil probat, nec inducit confessionem dotis recepta.*

25 *Legatum integra dotis factum vxori per virum intelligi debet, de bonis dotalibus, qua probentur ab eo actualiter recepta.*

26 *Legatum dotis factum a marito vxori non praiudicat creditoribus.*

DECISIO XXXX.

POst binas resolutiones ad fauorem Cassandræ de Vindictis, & Iulij Cæsaris Rorij emanatas super immissione in possessionem ex Saluiano in bonis de quibus agitur, pro fructibus duorum censuum à Sulpitio Papio debitorum, quorum alter est scut. 200. in sorte principali impositus ad fauorem Neapolionis Ignatij, & alter in solidum cum Communitate Signina scut. 500. monetæ impositus ad fauorem q. Lauræ Parabiacchæ, quem idem Sulpitius in se totum accollauit de anno 1602. fuit ad petitionem laurorum concessa noua audientia: Ideo causa super eisdem reproposita Domini, & iterum
1 standum esse in decisis responderunt. Quia † duo
extrema in hoc iudicio requisita, nempe creditum cum hypotheca, & possessio debitoris de tempore obligationis, vel postea cum identitate bonorum hypothecatorum hodie à dd. Lauris Reis conuentis possessorum adhuc visa fuere sufficienter probata ex deductis in prima decisione causæ sub die 15. April. anni præteriti in princip. non obstantibus his, quæ de nouo cumita ea opponuntur.

Nam primo non obstat quod quoad fructus census Ignatij cessi Cassandræ, cesset hypotheca ex quo Cassandra illius cessionem acquisiuerit quoad summam scut. 100. cum pecuniis Panetij hæredis d. Sulpitij principalis debitoris, vt *in sum. lauorum, num. 4.* & quoad residuum cum pecuniis Iosephi de Creddis, qui dd. pecunias deposuerat in sacro Monte Pietatis ad effectum fructus soluendi, & eundem censum extinguendi, iuxta formam mandati relaxati ad instantiam fideiussorum, ad quorum fauorem d. Ioseph in solidum cum Panetio d. extinctionem facere promiserat per totum annum 1613. vt *in d. sum. num. 3.* & sic inter conclusio,
2 quod † cessio iurium reportari non possit,
vbi debitum soluitur de pecuniis debitoris, *l. nulla 5. C. de solut.* Bart. *in l. modestinus 76. n. 4. ff. eod.* Rota coram Greg. XV. *dec. 68. n. 5.* & coram Caual. *dec. 568. num. 2.*

Quia licet admittatur quod solutio pro rata scut. 100. facta fuerit de pecuniis Panerij hæredis
principalis debitoris, non † tamen illa cedere de-
3 bet in causam sortis, sed in causam fructuum, qui
vltra d. summam tunc excedebant *l. fideiussores 69. § pro Aurelio, vers. sed quidquid ex bonis*, & ibi Gloss. *verb. in vsuras ff. de fideiuss.* Surd. *cons. 290. num. 61. lib. 2.* Gratian. *discept. 224. num. 30.* quod
procedit † etiamsi solutio facta fuisset simpliciter 4
in sortem, & vsuras vt expressè disponitur *in l. in his vero, § apud Marcellum, & l. non enim 6.* & ibi Gloss. *ff. de solut.* Peregr. *cons. 99. num. 16. lib. 1.* Cenc. *de censib. p. 3. c. 1. q. 3. art. 1. num. 8. fol. 228. secundum antiq. impressionem*, qui fructus pro rata dd. sc. 100. hodie per Cassandram non petuntur, & ita quoad eos cessat obiectum.

Quo vero ad residuum consideratum fuit, quod Ioseph primus maritus Cassandræ ei legauit dd. pecunias depositatas in Monte Pietatis, ex quarum solutione reportata prætenditur cessio prædicta,
quo fit, vt † quemadmodum ipse Ioseph fideius- 5
sor Panetij potuisset contra eundem agere pro re-
leuatione, & † soluendo potuisset etiam efficacem 6
cessionem contra omnes reportare, ita † & eodem 7
modo potuit legataria vigore † vtilium actionum 8
in pecuniis legatis, sibi competentium, quæ in ipsam ipso iure transierunt *l. ex legato 18. C. de le-*
gat. si quidem in † re legata legataria loco hære- 9
dis habetur, *l. id tempus 14. § 2. ff. de vsucap.*

Nec visum fuit releuare quod Ioseph deponendo d. residuum de suis propriis pecuniis pro solutione d. census, hoc fecerit contemplatione Panetij debitoris, sicut eius contemplatione se obligauerat illum extinguere, quia potius dicendum est depositum factum fuisse contemplatione propriæ personæ, vt se liberaret à fideiussione, & propterea sicut ipse Ioseph fideiussor, ita quoque Cassandra eiusdem depositi legataria potuit translatiuè, & non extinctiuè pro sua indemnitate censum acquirere vt quotidie practicatur in fi-
deiussore, † qui pro sua maiori indemnitate po- 10
test censum emere, & soluendo cessionem translatiuam, & non extinctiuam reportare prout in specie concludit Gratian. *discept. 459. num. 19. cum pluribus seqq.* Cenc. *de censib. part. 2. cap. 2. quæst. 2. art. 5. num. 1. cum seqq. fol. 153.* Rota apud eundem *decis. 95. num. 4. secund. antiq. impress.* & licet idem Ioseph in testamento mandauerat pecunias depositatas persolui, vt se liberaret à prædicta fideiussione non indè sequitur quod legataria non valuerit cessionem translatiuam reportare, nec aliter sunt interpretanda verba defuncti, qui non prohibuit legatariæ, vt se abstineret à reportanda cessione translatiua, sed tantum vt se liberaret ab illa
obligatione prout est verisimile, & quod † verba 11
intelligenda sint, vt est verisimile contrahentes facere voluisse ex Soccin. Sen. *cons. 9. num. 18. & cons. 5. num. 30. lib. 1.* dixit in fortioribus terminis, Rot. *in Romana Saluiani 25. May 1618. coram Rumboldo impress.* apud Cenc. *de censib. quæ est decis. 366. n. 8. & seq. iux. Moder. impr.*

Secundo non obstat, quod fructus alterius census Parabiacchæ cessi Iulio Cæsari Rorio non debeantur ex quo pro decursis vsque ad 25. Septembris 1621. in quantitate scut. 498. fuerit expeditum mandatum ad instantiam eiusdem Rorij cuius vigore prætenditur fuisse factam subhastationem, & deliberationem bonorum hæreditariorum Sulpitij in censu in solidum obligati pro pretio exce-
dente creditum fructuum, tunc decursorum, & † 12
sic pro illis obstet exceptio solutionis mediante deliberatione secuta per text. *in l. à diuo Pio 15. § si pignora*, vbi Alexand. *num. 9. & 10.* Ias. *num. 2. & 3. ff. de re iudic.* Mangil. *de subhast. q. 60. n. 6. & 7.* pro aliis vero ab inde citra decurrendis cessauerit eorum cursus ob deliberationem factam ab eodem

Rorio tam ratione sortis principalis, quam fru-
ctuum decursorum, & decurrendorum ad fauorem
Communitatis Signinæ, super cuius bonis census
erat impositus, vnde inferebant informantes pro
13 Lauris, quod † per fundi deliberationem census
deuenerit ad casum à quo incipere non potuit, &
consequenter fuerit resolutus etiam non concur-
rente actu retrosimili, Rot. apud Cenc. *de censib.*
decis.283.n.7. iuxt.antiq.impress. fol.227. & coram
Durand. *dec.449.n.3 & 4.*

Quoniam & si pro fructibus decursis vsque ad
25 Septembris 1621. fuisset expeditum manda-
tum per acta Muschæ A. C. Notarij, vt *in sum.lau-
rorum, num.1.* Attamen deliberatio bonorum hæ-
reditariorum Sulpitij non fuit facta vigore d.man-
dati, sed virtute aliorum duorum mandatorum pro
diuerso credito obtentorum per acta Columnæ in
summa scut.1604 vt patet tam ex lectura dd.man-
datorum, quam mandati de deliberando eandem
summam continentis, vt *in sum. Rorij dato in re-*
14 *sponsionibus, num 1.* & † ideò hæc deliberatio tan-
quam pro diuerso credito facta non potest parere
exceptionem solutionis in casu de quo agitur. Se-
raph. *decis.1107. num.2. & 3.* Respectu vero fru-
ctuum postea decursorum ab ann.1621. liberatio
Rorij facta ad fauorem Communitatis Signinæ
non officit, quia fuit facta cum expressa reserua-
tione iurium sibi competentium contra alios obli-
gatos, quorum vnus est Sulpitius contra cuius bo-
15 na nunc agitur, & proindè quamuis † fuerit libe-
ratus fundus fauore Communitatis, attamen con-
tra Sulpitium coobligatum exceptuatum durat cē-
sus super fundo alieno, Greg *decis.445.num.5.* illa
16 enim reseruatio † facit vt nihil censeatur actum
respectu d.Sulpitij exceptuati, *l. testamento, § 1. ff.*
de manum.testam. Put.*dec.197.num.23.lib.1.& de-*
cis.23.lib.2. Rot.apud Cenc. *de censib.dec.104.n 5.*
& seq. iuxt. antiq. impress. fol.88. & fuit dictum in
Reatina censu 13.Febr.1632.coram Illustriss. D.meo
Decano.

Ex quibus cum constet inconcussa remanere
credita Rorij, & Cassandræ, dixerunt Domini eis-
17 dem † dandam esse immissionem petitam super
bonis de quibus agitur non obstante repetita ex-
ceptione retentionis pro dote Hieronymæ vxoris
d.Sulpitij, & sororis Portiæ matris illorum de Lau-
ris: quia præmittendum est quod licèt prædicta
dos Hieronymæ sit anterior, tamen cum illa effe-
ctualiter consistat in tribus rubris cum dimidio ter-
rarum, quæ iam fuerunt restituta, & partim in mo-
bilibus, & censibus datis inextimatis, vt *in sum.an-
tiq.laurer.n.1.* sequitur dicendum quod Lauris cau-
sam habentibus à Hieronyma non competat actio,
seu retentio contra bona Sulpitij viri, sed tantum
contra eadem corpora in dotem data, nisi constet
de eorum reali alienatione, & extinctione culpa
eiusdem Sulpitij viri secuta, *l.in rebus cum ibi no-
tat. C.de iur. dot. Practic. Papien. in forma libelli
quo vxor agit ad dot. verb.* ac etiam Castrum, *n.1.
vers.ex quibus,* Gabr *cons.60.in fin.lib.2.* Alex.*cons.
38 post princ lib.2.* Caual. *dec.574. n.1.* cum aliis
adductis *in 2.decisione causæ sub 13.Iun.anni præte-
riti in § tamen in fin.*

Nec obstat quod ex datis in hodierno *sum laur.
n.8.* prætendatur apparere de extinctionibus cen-
suum dotalium Hieronymæ factis per Sulpitium,
& ideò pro illorum quantitate extincta competat
retentio, quoniam sex sunt census, qui prætendun-
tur extincti, primus scut.100. in sorte principali, vt
in *d.sum.n.7.litt. D.* secundus scut.100. in sorte prin-
cipali, *litt. E.* tertius scut.200. in sorte, *d.sum.litt. G.*
quartus scut.15 pro medietate Hieronymæ *d. sum.
litt. L.* quintus, scut.300. pro medietate Hierony-
mæ, *d.sum. litt. A.* sextus & vltimus, scu.600. pro
medietate Hieronymæ vt in *d. sum.litt. P.* ex qui-
bus duobus vltimis dicitur ab informantibus pro
Lauris creatum fuisse censum, sc. 1000. in sorte cum
Communitate Signina, & illum postea extinctum
ab eadem Hieronyma cum præsentia, & consensu
Sulpitij, vt in *d. sum. n.9.* ita vt dd. extinctionibus
etiam suppositis, vt vnus ex dominis dicebat ex il-
lis iuxta calculum laurorum constaret ad manus
Sulpitij peruenisse scut.1425. tantum. Cum igitur
Rota firmauerit ad hunc effectum fuisse restituta,
scut.1310. in pecuniis vt appareret in *1.decis.causæ,
§.non obstat & §.quo vero, & in 2. sub § tamen;* ad-
huc venit dicendum non esse locum prætensæ re-
tentioni, & residuum pretij dd. extinctionum quod
esset scut.105. vel illud censetur restitutum in aliis
partitis in calculo eorundem laurorum contentis
vt ponderatum fuit in *1.decis. in §.penultim.* vel † 18
redditur illiquidum ex perceptione fructuum bo-
norum, de quibus agitur à die motæ litis adeò vt
intret exceptio compensationis, & consequenter
nulla retentio competere possit, Surd. *dec.117.n.1.
per tot.* Rot. *decis.443.num.4. part.2. & 411.n.26.
& 27. part. 5. rec.* & coram Cauallet. *decis. 539.
num.5. & 6. & fuit dictum in Auximana censu 10.
Martij 1636. coram Reuerend. P. Dom. meo Ghi-
silerio.*

Hinc existimarunt Domini nihil releuare posse
dationem in solutum postea factam ab Hæredibus
Sulpitij de d.Terris ad fauorem Laurorum in com-
putum dotis d. Hieronymæ, vt in eorum *Summ.
antiq. n.7.* Quia cum de d.dote non appareat per-
uenisse in dominium Sulpitij viri, nisi summam
scut.1415. occasione prætensarum extinctionum
censuum, & eandem quantitatem fuisse antea re-
stitutam constet ex deductis in decisionibus causæ,
non poterant pro residuo dari in solutum terræ de
quib. agitur, sed † tantum competebat actio pro 19
fundo dotali contra bona dotalia data inæstimata,
iuxta dispositionem tex. *in l.in rebus, & ibi Doct.C.
de iur.dot.& l.etiam,* vbi Bald. *ff.de fund.dot.* Caual.
dec.174. num.2. nec † calculus factus inter Lau- 20
ros, & Hæredes Sulpitij potuit aliis eiusdem Sul-
pitij Creditoribus præiudicare illis non citatis ple-
nè, Surd. *dec.256.per tot.*

Quinimò ex quo dicta datio in solutum fuit fa-
cta tam ex causa dotis, quàm occasione aliorum
debitorum Sulpitij, & quidem posteriorum credi-
tis dd.Cassandræ, & Iulij Cæsaris, eo magis reddi-
tur turbidum creditum dotale, cuius residuum si
quod esset vltra d. summam scut.1310. restitutum
censetur absorptum ex aliis partitis d.computi, vel
ex fructibus in dd. terris perceptis tanto temporis
spatio post motam litem, vnde stante hac crediti
turbiditate non potest retardari immissio ex Sal-
uiano, cum † in hoc iudicio non admittantur ex- 21
ceptiones requirentes altiorem indaginem. Rip. *in
rubr.ff.de pig.n.19 propè fin.* Becc. *cons.89.n.2.* Surd.
cons.4.n.36 Rot *dec 679 n.5.p.1.rec. & in d. Au-
ximana censu 10.Martij, & 27.Iunij 1636. coram
R.P.D. meo Ghisilerio,* cum aliis adductis *in 2.de-
cis.causa in §.penult.& vlt.*

Minus obstare dictum fuit, quod dos prædicta
detractis etiam rubris tribus cum dimidio terrarū,
vt dicitur *al Pantanello,* & mobilibus inæstimatis,
sit,

sit, vt prætenditur in totum scut. 2170. vt calculatur in Summario Laurorum dato sub die 18. Iunij anni præteriti, *n. 1. & 2.* & ideò subductis quoque scut. 1320. ad eius computum receptis, vt in decisionibus firmatur adhuc pro residuo sustineatur datio in solutum quoniam quidquid sit de veritate calculi d. dotis; certum est quod illa fuit tradita in censibus, ac in aliis bonis inæstimatis, & propterea cum dicta rubra tria cum dimidio terrarum *del Pantanello*, fuerint restituta, & summa redacta ex prætensis extinctionibus sit duntaxat scut. 1425. pro d. tantum rata tenerentur Sulpitius, quam fuisse restitutam fuit superius ostensum, & latius ap-
22 paret in duabus præcedentibus decisionibus, & † sic datio in solutum postea secuta in terris de quibus agitur pro prætenso residuo fieri minimè po-
23 terat in præiudicium Creditorum, sed † contra eadem corpora bonorum dotalium competebat actio pro fundo dotali; iuxt. text. *in d. l. in reb. 30. cum ibi not. C. de iur dot.* Gabr. *d. cons. 60. n. 7. lib. 2.* & nouissimè fuit dictum in *Romana dotis, & antephati sub die 10. Ianuarij præteriti coram R. P. D. meo Merlino.*
24 Demum non aduersatur legatum † factum per Sulpitium de integra dote Hieronymæ vxori restituenda, quippe quod vti non continens summam certam nihil probat, neque confessionem inducit, *§. sed si vxori, Instit. de legat. merot. cons. 60. n. 6.* Rom. *cons. 445. n. 9.* Grat. *discept. 823. n. 4.* Se-
25 raph. *dec. 487 n. 4. per tot.* & quod legatum † integræ dotis factum vxori per virum intelligi debeat de bonis dotalibus, quæ probentur ab eo actualiter recepta consuluit in punct. Paris. *cons. 95. n. 6.*
26 *ad fin. lib. 2.* vltra quod huiusmodi † legatum non præiudicat Creditoribus, vt concludit Maoènt. *in dec. 40. n. 10. cum seqq.*

Et sic decisum vtraque parte Informante, &c.

DECIS. AD ART. II. P. II.

R. P. D. Priolo.

Romana, seu Ianuen. Locorum Montium.

Ven. 17. Maij 1658.

ARGVMENTVM.

De Hæredis priuilegio, quoad bona hæreditaria, & personali actioni contra eum. De bonis hæredis obligandis à testatore. De hypothecæ; obligationis, & doli exclusione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca est vnum de extremis in iudicio Saluiani requisitis.*

2 *Obligatio, & hypotheca contracta per defunctum non cadit super bonis hæredis.*

3 *Defunctus potuit disponere de re hæredis, siue inter viuos, siue in vltima voluntate.*

4 *Bona hæredis, vt hypothecata, & obligata remaneant per contractum defuncti, quanam requirantur. & num. 7.*

5 *Hæres adeundo hæreditatem sine beneficio legis, & inuentarij, dicitur approbare dispositiones, & contractus initos per defunctum super bonis ipsius hæredis.*

6 *Obligatio Cameralis concludit etiam bona hæredum.*

8 *Hæres adeundo simpliciter hæreditatem defuncti, quasi contrahit cum creditoribus. Declara, vt num. 11. & 12.*

9 *Hæres adeundo simpliciter hæreditatem conuenitur per creditores defuncti actione personali.*

10 *Hypothecaria accedit actioni personali, Declara vt n. 15. & seq.*

13 *Quasi contractus ex quo oritur actio personalis contra hæredem adeuntem hæreditatem simpliciter, non causatur ex ipsa aditione, sed per contractum celebratum à defuncto.*

14 *Obligatio defuncti restricta ad bona propria, non potest extendi ad bona propria hæredis adeuntis hæreditatem simpliciter.*

16 *Hæres adiens hæreditatem defuncti, simpliciter, ideò conuenitur actione personali, quia repræsentat personam defuncti.*

17 *Bona hæredis non possunt dici bona defuncti.*

18 *Bona propria tantummodo quis obligare præsumitur, non autem bona hæredis, vbi illorum mentionem non facit.*

19 *Hæres adiens hæreditatem defuncti, absque inuentario, dicitur hæres dolosus.*

20 *Hæres adiens hæreditatem defuncti, absque inuentario tenetur in bonis propriis actione personali pro implenda voluntate defuncti, non autem actione hypothecaria.*

21 *Hæres adeundo hæreditatem simpliciter, obligatur quidem, sed ad id tantum in quo defunctus se obligauit.*

22 *Administrator dolosus tenetur actione hypothecaria.*

23 *Actio hypothecaria contra Administratorem dolosum datur à Lege pupillis ex speciali priuilegio.*

24 *Hypotheca nunquam inducta censetur, nisi in casibus à Iure expressis.*

25 *Inuentarium legitimè confectum dicitur, si infra tempus prorogatum à Iudice factum fuit.*

26 *Prorogatio operatur vt tempus prorogatum censeatur vnum & idem cum primo termino.*

27 *Prorogatio non incipit currere à die, qua illa præuentiuè conceditur, sed à die qua expirat terminus prorogatus, cum quo coniungitur.*

28 *Prorogatio obtenta durante primo termino, non requirit citationem partis.*

29 *Ecclesiastici vti possunt Statuto Laicali, per modum priuilegij.*

30 *Dolus non præsumitur, sed ab allegante venit concludenter probandus.*

31 *Hæres ob descriptionem dolosam factam in inuentario, non priuatur illius beneficio, sed solum punitur in duplum.*

32 *Hypotheca inducitur super bonis designatis pro satisfactione creditorum.*

33 *Præceptum soluendi certa debita non extenditur ad alia, præter expressa.*

34 *Hypotheca non transfertur super re empta, ab hærede ex pecunia proueniente ex pretio rei hæreditariæ hypothecatæ.*

DECISIO XXXXI.

EX defectu hypothecæ, † quæ est vnum de ex- 1
tremis in Iudicio Saluiani requisitis recessit hodie Rota à decisis coram me sub die 31. Ianu. 1656. pro confirmatione sententiæ A. C. concedentis immissionem Coniugibus de Leuizariis, super locis Montium, de quibus agitur.

2 Quia † non controuertitur, & admittit etiam
contraria decisio, quod hæc loca montium non
sunt propria Ioannis Augustini debitoris, nec ab
ipso vnquam fuerunt possessa, sed spectabant ad
Patrem Marinum illius hæredem, super quibus
proindè non cadit obligatio, nec hypotheca de-
functi, iuxta textum *in l. Paulus 29. ff. de pignor.*
Gloss. *in l. assiduus, verb licet, vers. Item an bona. C.*
qui pot. in pign. hab. Loffred. *cons. 32. num. 15.* Franc.
dec. 53 n. 6. Surd. *dec. 315. n. 6. in fin. cum seqq.* Merlin.
de pign. lib. 2. tit. 1. q. 15 n. 1.

3 Quamuis enim defunctus † possit de bonis hæ-
redis disponere, sicut de propriis, siue in vltima vo-
luntate, siue inter viuos, *l. unum ex familia 69. § si*
rem, ff. de legat. secundo. l. 1. in princ. ff. de except.
rei vendit. & tradit Capic. *dec. 175. n. 55.* Cyriac.
contron. 160. n. 81. Grat. *discept. 225. n. 77.* Rot. *de-*
cis. 19 n. 1. & dec. 89. n. 2. p. 5. recent.

4 Tamen † ad effectum, vt in illis intret hypothe-
ca ad fauorem Creditorum ipsius defuncti, necesse
est, quod defunctus obliget etiam bona hæredis
expressè, vel per clausulas id importantes, quod-
que hæres adeat eius hæreditatem sine beneficio
legis, & inuentarij, sic enim constat de animo de-
functi vtendi potestate, quam habet ea obligandi,
ac de voluntate hæredis ratificandi factum defun-
cti, mediante simplici aditione, prout copulatiuè
requiritur, vt conciliando pugnantes Doctorum
opiniones, resoluit Consilium Neapolitanum apud
Afflict. *dec. 111. n. 15. cum seqq.* & melius *decis. 200.*
per tot. quem in puncto sequitur Franc. *decis. 53.*
num. 7. & seq. Pacific de Saluian. interdict. *inspect. 3.*
cap. 2. num. 289. iunctis numeris præcedentibus. Man-
tic. *de tacitis, lib. 11. tit. 17. num. 9.* & videtur sensis-
se Rot. *in Viterbien. Castrorum 12. Iun. 1623. coram*
5 *bo. mem. Coccino in rec dec. 438. p. 5.* vbi † defunctus
iure legati disposuerat de certis bonis hæredi de-
bitis vigore fideicommissi, & Rota resoluit, quod
stante hac expressa dispositione, & acceptatione
hæreditatis sine beneficio legis, & inuentarij hæ-
res censebatur illius dispositionem approbasse, &
noluisse succedere in eisdem bonis vigore substi-
tutionis fideicommissariæ, vt benè declarat *decis.*
sub num. 31. & 32. & clariùs in *Romana Saluiani,*
seu Domus 27. Nouembris 1634. coram bo. me. Bu-
cabella, apud Zaccb. de obligat. Camer. *decis. 239.*
num. 7. & 8. vbi copulatiuè consideratur tam ex-
pressa obligatio bonorum hæredis, quàm illius adi-
tio, non docto de inuentario, & rursus *in Sancti*
Seuerini Dotis, seu Saluiani 4. Maij 1640. coram
bo. mem. Dunozetto, apud eundem Zacch. *dec. 187.*
vbi *n. 25. & seq* non solum consideratur aditio si-
ne beneficio legis, & inuentarij, sed etiam princi-
paliter deducitur obligatio bonorum hæredis, tum
ex amplitudine verborum, & clausularum, quæ
aderant in instrumento, de quo ibi agebatur, & in
casu isto desunt.

6 Tùm quia Instrumentum continebat obligatio-
nem Cameralem, quæ vt probat, idem Zacch. post
Galles. *q. 4. n. 7.* includit quoque bona hæredis, ac
demum firmatum fuit in *Romana Census, seu Sal-*
uiani 5. Maij 1655. coram R. D. meo Decano, § pri-
7 *mo*, vbi ad † effectum hypothecæ copulatiuè con-
sideratur expressa obligatio bonorum hæredis, &
eius aditio sine beneficio legis, & Inuentarij.

8 Non obstat quod hæres † simpliciter adeundo,
quasi contrahat cum Creditoribus hæreditariis,
9 indeque † teneatur actione personali, cui † acce-
10 dit hypothecaria, vt dicitur in *dicta Viterbien.*
Castrorum, decis. 438. num. 7. & seq. part. 5. rec.

Quia † conclusio, vel procedit in legatis, seu fi- 11
deicommissis; iuxta text. *in l final. in fine, C. com-*
mun. de legat. in quibus terminis loquitur *dicta de-*
cisio, vel † quatenus extenditur ad Contractus, per 12
l. primam pariter in fine. ff de pignor. act. intelligi de-
bet concurrente præcedenti obligatione bonorum
hæredis, vt declarando dictum textum, firmat Af-
flict. *d. dec. 111. n. 17.* Pacif. *d. cap. 2. num. 290.* benè
Franc. *d. dec. 53. n. 7. & seqq.*

Quod & ratione comprobatur, nam † quasi 13
contractus, ex quo oritur actio personalis non cau-
satur per aditionem hæredis, sed per contractum
celebratum à defuncto, iuxta tradita per Bart. *in*
l. de eo, in princip. vers. sed certè, ff. de indic. Surd.
consil. 112. n. 68. cum seq. & cons. 425. num. 28. & seq.
Grat *discept. 981. num. 17.* cum aliis relatis per Mo-
dern. Hispan. *in Labyrint. Credit. part. 2. cap 1. num. 8.*
Si † ergo obligatio defuncti in restricta ad bona 14
propria vtique per aditionem extendi non potest
ad bona hæredis, ne alioquin plus contineat, &
operetur quasi Contractus, quàm ipse Contra-
ctus, vt ponderat Franc. *d. dec. 53. num. 8. vers. ni-*
hilominus.

Nec † ex eo quod hæres teneatur actione per- 15
sonali, rectè infertur ad hypothecariam.

Quia † ideò hæres conuenitur actione persona- 16
li, quia repræsentat personam defuncti, sed † bona 17
hæredis non possunt dici bona eiusdem defuncti,
vt aduertit Aretin. *in l. si hæredis seruum in princ.*
vers. Sed ad hoc, ff. de legat. 1. Surd. *dec. 315. num. 6.*
& seq.

Cum † itaque Ioannes Augustinus Debitor in 18
obligatione nullam fecerit mentionem de bonis
hæredis, deficit eius voluntas illa obligandi, & bo-
na tantum propria hypothecasse censetur, *d. l. Pau-*
lus in prin. ff. de pig. Alciat. *in l. 1. n. 29. vers. sed an*
contra. ff. de legat. 1. Mantic. *de tac. d. lib. 11. tit. 17.*
sub n. 9. vers verum planè. Pacif. de Saluia. *d. cap. 2.*
n. 284. vers. & quod in generali, plenè Surd. *dec. 315.*
n. 4. cum seqq.

Hinc † parum refert an Pater Marinus adiuerit 19
absque beneficio legis, & Inuentarij, & exinde di-
catur hæres dolosus.

Quia † non propterea tenetur in bonis propriis 20
actione hypothecaria, sed solum actione personali
pro implenda voluntate defuncti, quæ non est le-
uis pœna pro dolo præsumpto, Phanuc. *de Inuent.*
q. 244 num. 72. 145. & 146. Franc. *d. dec. 53. n. 8. &*
seq. vbi quod † hæres adeundo simpliciter, obliga- 21
tur quidem, sed tantum ad id in quo defunctus se-
se obligauit, Card. Tuscus, *verb. Hæres conclus. 51.*
n. 23. & conclus. 58. n. 39. Merlin. *de pign. lib. 2. tit. 1.*
q. 15. n. 13. & seq.

Nec † applicatur exemplum administratoris do- 22
losi, qui tenetur actione hypothecaria.

Quia † hoc est specialiter à lege cautum fauore 23
pupilli, *in l. pro officio 20. C. de administr. Tutor.* De
cætero autem hypotheca † nunquam censetur in- 24
ducta, nisi in casibus à Iure expressis, Gloss *fin. in*
fin. in l 2. ff. de priuil. cred. Rip *in l. dabimus 4. § 1.*
n. 2. ff. eod. Crau. *cons. 692. n. 2.* Surd. *dec. 31. n. 9. &*
dec. 271. n. 10.

Sed cessat difficultas, quia Pater Marinus non
adiuit simpliciter, sed fecit Inuentariũ, quod † gra- 25
tis prætenditur non fuisse confectum infra tempus
legitimum, quia contrarium conuincitur ex pro-
rogationibus obtentis à Magistratu Ianuensi ad il-
lud perficiendum, quæ † operantur, vt tempus 26
prorogatum

protogatum cenſeatur vnum, & idem cum primo termino, *l. ſed & ſi manente. ff. de præcario* Bart. *in l. final. in fine, ff. de damn. inf.* Bet. *conſ.* 156. *n.* 1. *l.* 3. Maſtr. *dec.* 35. *n.* 2. *p.* 1. Rot. *dec.* 505. *n.* 1. *in p.* 3. *rec.*

Nec ſubſiſtit, quod tertia protogatio fuerit conceſſa poſt expiratam ſecundam.

Quia ſecunda ad ſex menſes duratura, quamuis conceſſa die 5. Decembris 1642. non expirabat die 5. Iulij ſequentis, cum de tempore illius conceſſionis duraret adhuc prima, vſque & per totam diem 14 Ianuarij 1643. *Sum. Patris Marini, n.* 4.
27 Terminus † enim prorogationis non incipit currere à die qua illa præuentiuè conceditur, ſed à die quâ expirat terminus protogatus cum quo coniungitur, Mandoſ. *in Commiſſ prorog. fatal.* 24 *verb. lite & cauſa, verſ. & ſic pro qualibet vice, fol. mihi* 57. Scac. *de appell. lib.* 3. *c.* 2. *q.* 15. *n.* 235.

Minus refert quod prorogationes fuerint con-
28 ceſſæ non citatis creditoribus, Nam † quando, prout hic, petuntur, & obtinentur ante lapſum temporis, ſicque ante ius quæſitum eiſdem Creditoribus, non eſt opus illorum citatione, ex traditis per Bald. *in cap. de cauſis in princ. verſ. ſed quare, de offic. deleg.* Rolan. *de Inuent. q.* 81. *n.* 6. *verſ. quia tunc valet, &c.*

Provt nec obſtat, quod fuerint conceſſæ per Magiſtratum ſæcularem hæredi Eccleſiaſtico. Tum quia tempore præcedentium prorogationum Pater Marinus erat ſæcularis, nec adhuc Religionem
29 ingreſſus, tum † quia ſtatutum, cuius vigore fuerunt conceſſæ, tanquam fauorabile, prodeſt etiam perſonis Eccleſiaſticis, quæ bene eo vti poſſunt per modum priuilegij, vt de ſimili Statuto Ianuæ reſponſum fuit in alia Romana, ſeu Ianuen. *locorum montium* 26. *Iunij* 1648. *coram R. D. meo Decano. §. hoc enim procederet.*

Non item officit, quod mobilia, & argentea non fuerint deſcripta cum pondere, numero, & menſura, ſed dumtaxat adnotatum eorum pretium, Quia id non euenit ex dolo hæredis, ſed ex quo tunc temporis dicta bona fuerant diſtracta, vnde certior illorum notitia dari non poterat, quam deſcribendo pretium. At eſto quod omiſſio fuiſſet doloſa,
30 † quod non præſumitur, id eſſet ex aduerſo concludenter probandum, per text. *in l. final. §. licentia ibi. Conuicti, &c. C. de iur. deliberandi,* Rota coram ſan. mem. Greg. *dec.* 169 *num* 1. & *ſeq.* & *dec.* 181.
31 *num.* 13. *cum ſeq. p.* 6. *rec.* Non † proptetea hæres priuatur beneficio inuentarij, ſed ſolum punitur in duplum, iuxta veriorem, & magis communem ſententiam, quam ex verbis *d. l. final. §. licentia, C. de iur. delib.* latè firmauit Rota *in Romana legati* 17. *Dec.* 1629. & 14. *Febr.* 1633. *coram b. m. Piron. in rec. dec.* 331. *n.* 21. *p.* 5. & *d. dec.* 181. *n.* 4. & *ſeqq. p.* 6. *ac in Romana Saluiani, ſeu attentatorum* 29. *Maij* 1641. *coram R. Compoſtellane.*

32 Cæterum † non releuat, quod Pater Marinus in donatione, quam fecit Patribus Ieſuitis, mandauerit ſolui debita de ſuis bonis, ideoque ex tali deſignatione cenſeatur illa hypothecaſſe, iuxt. doct. Bart. *in l. Lucius, n* 2. *ff. de alim. & cib. leg.* cum aliis per Merl. *de pign. lib.* 2. *tit.* 3. *q.* 91. *n.* 1.

33 Quia † non mandauit ſolui debita defuncti, ſed debita propria ipſius donantis, *Summ. reſponſionis P. Marini, n.* 2. vndè præceptum vltrà illa extendi non poteſt, cum materia tanquam ſtricta, & odioſa id non patiatur, vt in proximis terminis dixit Rota cor. ſ. m. Greg. *dec.* 225. *n.* 8.

34 Poſtremo † non obſtat quod loca montium fuerint acquiſita ex pretio rerum hereditariarum, quæ erant hypothecatæ, ideóque ſuccedant loco eiuſdem pretij. Nam (prætermiſſo quod id non probatur) nihilominus ſuper eis non non transfertur hypotheca, licet eſſent acquiſita ex pecuniis, vel rebus hæreditariis, vt in ſpecie tradunt Gloſſ. *in l. aſſiduis, verb. licet propè finem, verſ. Item an bona, C. qui pot. in pign. hab.* Surd. *dec.* 315. *n.* 4. Pacif. de Saluian. *inſpect.* 3. *c.* 2. *ſub n.* 284. Merlio *de pign. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 15. *n.* 35.

Atque ita reſoluta fuit cauſa bis propoſita, & partibus acerrimè informantibus, &c.

AD ARTIC. III. P. II.

R.P.D. Vbaldo.

Bononien. de Michelinis.

Mercur. 4. Iulij 1618.

ARGVMENTVM.

De creditorum inſtrumentariis, & chyrographariis concurrentibus ex Statut. Bononien. De creditorum diligentia in exigendo, & aliis ad rem, &c.

SVMMARIVM.

1 *Creditores omnes tam inſtrumentarij, quam chyrographarij concurrunt in bonis decocti per as, & libram, ex diſpoſitione Statuti fori mercatorum Bononia, exceptis ex cauſa dotis, & camera Bononia, & dummodo inſtrumenta ſint celebrata intra quinquennium ante decoctionem.*

2 *Statutum Bononia fori mercatorum diſponens, quod in bonis ceſſantium concurrant creditores chyrographarij, cum inſtrumentariis per as, & libram; comprehendit etiam inſtrumenta obligatione camerali vallata.*

3 *Verba vniuerſalia, & geminata comprehendunt etiam illa, qua ſunt ſpeciali nota digna.*

4 *Exceptio ampliat regulam in caſibus non exceptis*

5 *Statutum fori mercatorum Bononia eſt confirmatum à Sede Apoſtolica.*

6 *Statutum confirmatum à Sede Apoſtolica reputatur Papale.*

7 *Creditores quantumuis priuilegiati debent concurrere cum aliis per as, & libram in bonis debitoris ſtante tali obligatione.*

8 *Clauſula* provt de iure. *in decreto appoſita, in dubio intelligitur potius de iure Statutario, quam de iure communi.*

9 *Decoctio probatur per teſtes.*

10 *Creditoris diligentia in exigendo poſt decoctionem debitoris, nihil operatur.*

11 *Statutum fori mercatorum Bononia mandans in bonis decocti concurrere creditores, tam chyrographarios, quam inſtrumentarios per as, & libram comprehendit etiam inſtrumenta iurata.*

12 *Statuentes diſponendo de inſtrumentis præſumuntur voluiſſe comprehendere etiam inſtrumenta iurata, ſtante conſuetudine apponendi iuramentum in omnibus inſtrumentis.*

13 *Statuentes diſponendo de inſtrumentis, præſumuntur voluiſſe diſponere etiam de inſtrumentis iuratis, quando eadem militat ratio &c.*

DECISIO XXXXII.

Declarata decoctione Iacobi, & Ioannis, fratrum de Michelinis per sententiam Auditoris generalis Bononiæ, dum penderet iudicium declarationis prædictæ ad instantiam creditorum, tres ex ipsis obtentis mandatis executiuis ab A.C. vigore obligationis Cameralis subhastare fecerunt bona dd. de Michelinis, de quorum pretio fuit sibi satisfactum, præcedente tamen decreto Legati Bonon. de cautione præstanda, seu renouanda, per eosdem, de restituendo prioribus, & potioribus, & de concurrendo cum aliis creditoribus, prout de iure; quæ cautio fuit etiam præstita; demum emanauit sententia moderni Auditoris generalis contra prædictos creditores qui habebant pro se Cameralem obligationem, nullo modo esse aliis præferendos, sed esse æquales, & teneri contribuere, seu concurrere per æs, & libram cum omnibus aliis creditoribus, eorundem fratrum de Michelinis, à qua sententia cum per appellationem causa esset ad Curiam deuoluta, dubitatum, An ea esset confirmanda, vel infirmanda, DD. autem pro confirma-
1 tione responderunt, quia verificatur ex † statuto fori mercatorum Bonon. disponente, quod omnes creditores Chyrographarij, aut per scripta priuata, aut per partitas librarum concurrant cum hypothecariis, & instrumentariis in bonis cessantium per æs, & libram, exceptis tamen duobus dotibus, & Camera Bononien. & dummodo instrumenta sint celebrata intra quinquennium ante cessationem.

2 Nam † verba statuti sunt vniuersalia, & geminata, & apta comprehendere etiam instrumenta
3 cum obligatione Camerali, quamuis † illa esset speciali nota digna, vt apparet in illis verbis, *dichiarando, che nella presente riforma s'intendino compresi qualsiuoglia creditori hypothecarij, ò taciti, ò espressi, speciali, ò generali, e di qualunque altra qualità, ò priuilegio, etiamdio degno di speciale espressione, etiam per instrumẽti, ò con qualsiuoglia obligatione in qualunque modo, ò per qualsiuoglia essecutiuo*, benè faciunt quæ de verbis vniuersalibus, & geminatis, scribit Aymon. *cons.* 20. *num.* 18. *lib.* 2. & confirmatur ex eo quod statutum excipit tantum creditum Dotis, & cameræ Bononiæ, quæ
4 † exceptio ampliat regulam in casibus non exceptis, *l. nam quod liquidè, ff. de priuil.* cum aliis per Surd. *cons.* 100. *n.* 19 *& cons.* 230. *n.* 17. *& dec.* 185. *n.* 8. de cuius statuti validitate dubitari non potest,
5 cum † sit confirmatum à Sede Apostolica, &
6 † proinde censeri debet Papale, *l.* 1. *§. omnia, C. de vet. Iur. enucl. c. Apostolica, de preb. in* 6. Bart. *in l. ex placito, n.* 12. *C. de rer. permut.* cum aliis per Cephal. *cons.* 601. *num.* 31. *& seq. l.* 4. Hond. *cons.* 4. *num.* 97. *&* 98 *lib.* 1. & fuit dictum. *in bononien. professionis* 24. *Aprilis anni præteriti coram me, & in Aueniomen. Salarij* 22. *Iulij.* 1617. *coram R P D. meo Canal.*
7 quibus etiam accedit propria † obligatio trium prædictorum creditorum, de restituendo prioribus, & potioribus, & concurrendo vna cum aliis creditoribus, iuxta decisionem V. legati, de quo supra.

8 Nec † obstant illa verba, *prout de iure*, in decreto, & obligatione prædictis, quia intelligitur de iure statuario potius quam de iure communi, Bald. *in l. illa institutio, in fin. ff. de her. instit.* Dec. *in c. licet causam, in* 2. *not. n.* 80. *de probat.* Ias. *cons.* 149. *n.* 30. *lib.* 2. DD. *in l. omnes Populi*, vbi Ias. 2. *lect. num.* 28. Caccialup. *n.* 3. *& seq.* Crot. *n.* 8. *& seqq. ff. de iust. & iur.* & est communis opinio, de qua testatur ibidem Io Bologn. *num.* 30. & Moderni *discept. for. c.* 388. *num.* 10.

Nec refragatur, quod sententia, qua Michelini fuerunt declarati decocti, sit nulla, quia quidquid ad hoc, cites quod valde insistebant informantes pro tribus creditoribus non agitur de confirmatione illius sententiæ, sed de vltima lata per modernum Auditorem generalem; quæ nec venit ad confirmationem alterius, nec de illa mentionem facit, sed præsupponit decoctionem † notariam, 9
quæ etiam iustificatur ex testibus examinat. pro vniuersitate creditorum.

Nec obstat quod statutum non comprehendat creditores, qui iam exegerunt; quia vltra quod diligentia † in exigendo post decoctionem, nihil 10
operatur, ex traditis per Cephal. *cons.* 86. *num* 8. Seraph. *decis.* 1074. *num.* 4. cessat difficultas ex prædicta obligatione Hyppolitæ, & consortium de restituendo, & de concurrendo cum aliis, vt supra dictum est. Nec obstat allegatus defectus recognitionis, quia sententia, de qua agitur, non est condemnatoria ad fauorem vnius, vel alterius creditoris, qui habet Chyrographum pro se fortè non recognitum, sed ad fauorem creditorum in genere, & eorum qui sunt veri & legitimi creditores, quod poterit cognosci in executione sententiæ, & recognitio potest fieri quandocunque, Put. *decis.* 415. *lib.* 1. & fuit sæpè dictum, Vltra quod, quoad nonnullos creditores; obiectio cessat ex facto, vt hic per informantes.

Nec † demum facere videbatur, quod statutum 11
non comprehendat contractum iuratum, quia cum sit statutum principale, ex supra deductis, potest comprehendere etiam instrumentum iuratum, nec dici potest deesse potestatem in statuendo, &
† maxime attenta consuetudine apponendi Iura- 12
mentum in omnibus instrumentis, ex quo censetur statuentes cogitasse etiam de actu iurato, Seraph.
de priuileg. Iur. priuil. 22. *n.* 23. Et † tanto magis, 13
quia ratio fraudis euitandæ, & publicæ vtilitatis, & & commercij expressè in statuto viget in instrumentis iuratis, sicut in aliis. Seraph. *d. n.* 23.

Ex quibus fuit conclusum pro confirmatione Sententiæ, &c.

AD ARTIC. III. P. II.

R.P.D. Vbaldo.

Bonon. de Michelinis.

Vener. 13. *Martij* 1620.

ARGVMENTVM.

De eadem re. Creditores Instrumentarij præferuntur chyrographariis de iure communi. De Statut. Bonon. præallegat. &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum fori mercatorum Bononiæ disponit quod in bonis decocti concurrant per æs, & libram creditores tam Instrumentarij, quam chyrographarij, dummodo instrumenta sint celebrata intra quinquennium ante cessationẽ.*

2 *Statutum fori mercatorum Bononiæ disponens quod*

quod creditoris chyrographarij concurrant cum instrumentariis in bonis decocti, est contra ius commune.

3 *Creditores instrumentarij praferuntur chyrographariis, ex dispositione iuris communis.*

4 *Facultas statuendi contra ius commune, nunquam tributa censetur.*

5 *Confirmatio Apostolica non extenditur ad Statuta contraria iuri communi.*

6 *Confirmatio Statutorum non videtur comprehendere, nisi Statuta iam facta, non autem facienda.*

7 *Statuta Bononia fuerunt confirmata à Sede Apostolica in forma amplissima, & ex certa scientia.*

8 *Cives Bononia Statutary appellati ex privilegio Summorum Pontificum facultatem habent statuendi, Statuta iam facta mutandi, corrigendi, reformandi, illisque addendi, vt ipsis videtur.*

9 *Statuta condita per cives Bononia Statutaries appellatos, dicuntur condita per Papam, qui illis talem facultatem concessit.*

10 *Statuendi facultas concessa intelligitur, dummodo statuta non sint iuri communi contraria. Contrarium n. 11*

11 *Statuta plerumq. disponunt contra ius commune.*

13 *Statuta noua, qua nihil de nouo inducant, dicantur potius declarationes, quam noua dispositiones.*

14 *Statuta Bononia tam illa, qua dicuntur communis Bononia quam fori mercatorum, fuerunt à Sede Apostolica in amplissima forma confirmata.*

15 *Statuti dispositio, vt intret, necesse est, vt verificetur qualitas in ipso Statuto expressa.*

16 *Decoctio probatur per testes.*

17 *Testes ad probandam decoctionem recipi possunt absque partis citatione, ex dispositione Statuti Bononia.*

18 *Sententia Iudicis declaratoria non requiritur in notorio actus permanentis.*

19 *Sententia declaratoria non requiritur in decoctione publici mercatoris.*

20 *Dispositio, si aliquid non requirat, & illud adhibeatur, & inutiliter, non propterea vitiatur ipsa dispositio.*

DECISIO XXXXIII.

DOmini permanserum in decisis die 4. Iulij
1618, ex tunc deductis in decisionibus, quibus
non obstare dixerunt, quæ contra decisionem
adducebantur quæ potissimum duo erant; Primum,
ex defectu potestatis mercatorum fori Bo-
1 noniæ, qui in statuto † seu reformatione de anno
1609. constituerunt omnes creditores, sinè chyrographarios,
sinè hypothecarios, sinè instrumentarios,
debere concurrere in bonis cessantium, dummodò
instrumenta sint celebrata intra quinquen-
2 nium ante cessationẽ; Cum † enim hoc statutum
3 sine dubio sit contra ius commune, quo † inspecto
instrumentarij præferuntur Chyrographariis,
l. eos C. qui pot. in pign. hab. l. Procuratoris, §. plane, ff.
4 *de tribut. act.* non † videtur eius facultas data istis
mercatoribus. Bald. *in l. 2. n. 15. C. de cens. pec* Nec
5 videtur illis suffragari confirmatio † Apostolica,
cum non extendatur ad statuta contra ius commune,
vt post Bart. *in l. 1. n. 1. ff. de his, qui sunt sui,
vel alien. iur.* tradit Ruin. *cons. 127. n. 5. lib 4.* præsertim
cum hæc sit additio ad statuta antiqua, &
confirmatio † non videatur capere, nisi statuta fa- 6
cta, non autem facienda. Bald. *in l. omnes Populi. ff.
de iust. & Iur.* cum allegat. Sed huic obiecto fuit
responsum, † confirmationem statutorum Bono 7
niæ esse in forma amplissima, & ex certa scientia.
Ruin *cons. 18. n. 15 lib. 1.* Gozzad. *cons. 16. n. 16.* Rot
Bonon. *super Stat. dec. 125. n. 45. & 46.* in qua † cõ- 8
firmatione datur facultas ciuibus Bononiæ, Statutariis
appellatis, statuendi, mutandi, corrigendi,
reformandi, addendi, vt eis videbitur, vt in copia
alias data, qua stante facultate bene potuerunt facere
reformationem, de qua agitur, cum † videatur 9
ipsemet Pontifex statuisse, quod ipsi statutarij vigore
d. facultatis statuerunt, Rot *dec. 452. n. 1. p. 1. diu.*
Seraph. *dec. 153. n. 1. dec. 746. n. 26. & dec. 1170. n 3.*
& in his terminis est decisio *in causa Aueniensi.
Salarij 22. Maij 1617. coram Caual. cum aliis alleg.*
in decisione de qua agitur.

Nec dicatur d. facultatem † esse intelligendam, 10
dummodo statuta non sint iuri communi contraria,
quia † materia subiecta non patitur hanc restri- 11
ctionem, cum † statuta plerumque disponant con- 12
tra ius commune, vt per Rot. Bononien. super stat.
decis. 46. num. 25. de quo tamen videndus Bart. *in l.
1. in princ. num. 3. ff. ad falcid.* Sed quicquid sit, cessat
difficultas; quia reformatio † de qua agitur, nihil 13
de nouo induxit contra ius, sed cum antiquum
statutum vsque de anno 1400 disponeret, creditores
etiam instrumentarios in bonis cessantium
debere concurrere cum aliis, sine vlla præfixione
temporis, & excepta tantum causa dotis, & statutum
vsque de anno 1468. reduxisset priuilegium
dicti concursus ad annos 12 quod fuit postea confirmatum
de anno 1509. & 1550. Reformatio de
anno 1509. nihil aliud fecit quam creditores instrumentarios,
& chyrographarios reducere ad
æqualitatem concursus, si creditum sit ortum per
quinquennium ante cessationem, & excipere causam
dotis, & causam Cameræ Bononiæ. Vnde videtur
potius fuisse quædam declaratio, quam dispositio
de nouo, ad tradita per Rot. *dec. 502. n. 15.
p. 1. in rec.* & per Rot. Bonon. super stat. *dec. 25. n.
28.* Imo stantibus prædictis, bene intrabat dilemma
propositum ab vno ex DD. quod aut reformatio
1609 fuit valida, & res procedit de plano, aut
fuit nulla ex allegato defectu potestatis reformandi
statuta contra ius commune, & tunc subintrant
alia statuta antiqua de annis 1400. 1509. & 1550.
quæ disponebant creditores hypothecarios, & instrumentarios
per 12. annos ante decoctionem
debere concurrere cum aliis non hypothecariis,
vt supra dictum est, & † de confirmatione 14
prædictorum statutorum antiquorum dubitari
non potest, cum extent amplissimæ confirmationes,
tàm statutorum, quæ dicuntur Communitatis
Bononiæ, quam fori mercatorum, & in specie
adest amplissima confirmatio fel. record. Gregor.
XIII.

Secundum principale obiectum fuit, quia tam
statuta, quam reformatio loquuntur de cessantibus;
Vnde vt † intret statutum, necesse est verificari 15
dictam qualitatem, vt per Dec. in istis terminis, *cons.*
268. aliàs 267. incipit conclusio, *num. 1.* Sirace, *de
Decoctor. part. 1. num. 25.* quæ qualitas non videtur
in casu proposito verificari in Michelinis attenta
nullitate processus, & sententiæ, & aliorum
contra eos gestorum, de quibus latè per informantes,
sed fuit responsum, imò cessationem † fuisse 16
probatam iuxta formam statuti, sub rubr. 46. *Che
si intenda*

s'imenda esser fuggitiuo, ouero cessante, per quatuor
Testes quorum legalitas fuit probata per alios
duos Testes, vt in summario Vniuersitatis credito-
rum in alia causæ proponendæ dato, *num* 2 *&* 3.
17 iuxta formam dicti statuti, qui † testes poterunt
recipi sine citatione, vt in alio statuto, *rubr.* 47. Vn-
de succedit dispositio statuti, *d. rubr.* 46. *s'imendino
esser fallito, &c* Nec fuit necessaria alia Iudicis pro-
nuntia, de qua nullibi in statuto cauetur, quod
etiam videtur sensisse Autor generalis Bonon. in
sententia declaratoria decoctionis, ibi, *citra tamen
præiudicium cuiuscumque declarationis ex dd. statu-
torum disponendæ*, iam factæ, vt in Summario Za-
naboni, alias dato, *num.* 1 quasi declaratio ipso iure
esset inducta per statutum eius forma seruata, ne-
18 que requireretur alia declaratio, & † de iure etiam
cum simus in notorio actus permanentis, cuius-
19 modi † est cessatio, & decoctio publici mercatoris
non requiritur sententia declaratoria, vt in puncto
fuit dictum in Romana Census die Aprilis 17.
Maij 1599. coram bon. mem. Litta quæ est, *dec.*
14 *num.* 2. *part.* 1. *inrec.* Vnde succedit regula, quod
20 † cum in dispensatione aliquid non est necessa-
rium, si adhibeatur, & inutiliter, non propterea vi-
tiatur dispositio, *l. vnic. in princ. Codic. de rei vxor.
act.* præsertim cum depositiones testium, super
dicta cessatione adminiculentur ex apocha facta
inter illos de Sagis, & dictum Sanibonum, qui est
in causa, in qua enunciatur dicta decoctio Mi-
chelinorum, nec non ex sententia liquidatoria
creditorum in publico iudicio discussionis, & præ-
statione cautionum facta per istos creditores in-
strumentarios, in summario præterito creditorum,
num. 4.

Ex quibus etiam cessant nullitates allatæ contra sententiam declaratoriam decoctionis, ex defectu citationis illorum de Michelinis, & quia lata ad instantiam Lucatelli creditoris Iacobi tantum de Michelinis, qui promiserat de rato pro Ioanne fratre, nec de ratificatione constat, & quia sententia non fuerat recognita, quia creditores non vtuntur bonorum sententia, nec se fundant super pronuntiatione decoctionis factæ per Iudicem, sed super decoctione pronunciata per statutum facta prohibitione per testes, iuxta dictum statutum *Rubr* 46. & sic cessant omnia ex aduerso deducta.

Nec facit statutum ex aduerso datum, sub rubr. *della pronuncia che si deue fare contra il contumace*, quia aliud est declarare esse contumacem, vt in dicto statuto, quod etiam dicitur seruatum contra eosdem Michelinos.

Demum nec obstat quod non constet de credito eorum, qui experiuntur contra Michelinos condemnatos, quia sententia de qua agitur, fuit lata ad effectum diuidendi, & repartiendi bona condemnatorum inter veros, & legitimos creditores dd. fratrum, iuxta formam statuti, & fuit dictum in decisione de qua agitur.

Ex quibus, & aliis in decisione deductis, D D. permanserunt in decisis.

AD ARTIC. III. P. II,

R.P.D. Bichio.

Æsiua Bonorum.

Ven. 1. *Iulij* 1639.

ARGVMENTVM.

De Apochisarum fraude, & suspicione ob Antidatam. De dispositione *l. scripturas C. qui pot.* & aliis ad rem &c.

SVMMARIVM.

1 *Immissio vigore Saluiani negatur agenti contra tertium habentem iura creditorum anteriorum.*

2 *Instrumentum publicum facit probationem probatam.*

3 *Impugnare non potest quod fuit semel approbatum.*

4 *Cessio iurium suffragari non potest cessionario, nisi pro summa soluta, quia in reliquis præsumitur simulata, Declara vt n.* 5. *&* 6.

7 L. per diuersas, C. mandati, *emanauit ad coërcendam litium redemptionem.*

8 *Instrumentum publicum tollit omnem suspicionem simulationis.*

9 *Insinuatio est necessaria in contractibus donationum tam de Iure Communi, quam ex Constitutione Marchiæ.*

10 *Contractus forma, & species pendet ex animo contrahentium.*

11 *Contractus qualitas non ex nomine, sed ab effectu indicatur, Amplia vt n.* 12.

13 *Laudum non egreditur personas compromittentium, ipsumque iura quoad alios non afficit.*

14 *Laudum loquens de aliis personis, quæ non fuerunt in compromisso comprehensa, corruit ex capite excessus.*

15 *Apocha adminiculata, licet careat requisitis*, l. scripturas, C. qui potior in pign habean. *probat anterioritatem crediti etiam in concursu posterioris publici instrumenti;*

16 *Antidata fraudes euitare intendit text.* in l. scripturas, C. qui potior. in pign. habean. *non autem præscribere formam.*

17 *Antidata suspicio in Apocha quoties tollatur ex adminiculis, cessat dispositio* l. scripturas, C. qui potior in pign. habean.

DECISIO XXXXIV.

DOminis de Aquila, & litis consortibus agentibus vtili Saluiano interdicto contra DD. de
Fossis possessores bonorum q. Franc Gaucc. debito
ris, Rota censuit non esse dandam immissionē; quia
† Fossij habent iura creditorum anteriorum, ex 1
quibus denegatur Saluianum posteriori, *l.* 2. *ff. qui
pot. in pign. hab.* Mant. *dec.* 69. *n.* 1. Rot. *in impress.*
post Pacif. de Salo. *dec.* 74 *n.* 11. *dec.* 176. *n.* 6

Creditum enim illorum de Aquila, & litis con-
sortium est de anno 1571. Fossij vero habent pro
Floren. 200. iura Io. Martini Amadei creditoris de
Anno 1568. prout de eius credito constat ex pu-
blico instrumento, † quod facit probationem pro- 2
batam, *l. prædia ff. acqui. possess* Bald *in l. interest, n.* 2.
C. solut. Surd. *dec.* 177. *n.* 4. Et de solutione per Ioan-
nem

nem Baptistam Sigismundi authorem Fossiorum
facta Io. Mariæ Ioan, Martini filio, quia iura cessit
constat est quietantia scripta, & subscripta ab eo-
dem Io. Maria, qué filium esse Ioannis Martini, &
iura cedere soluenti potuisse, agnouerunt ipsimet
Aduersarij, siue eorum authores, dum acceptarunt
sententiam latam de anno 1603. in qua damna-
buntur ad soluen. Fossiis eosdem florenos 200. so-
lutos dd nominibus præfato Io. Mariæ, & in exe-
cutionem sententiæ eosdem floren. 200. in scut.
3 100 deposuerunt, adeò quod † impugnare hodie
non possint, quod semel approbarunt, *l. in diem. ff. Aq pluu arc. l. de accessionibus, ff. diuers. & temp. action.* Dec. *cons.* 665. *n.* 2. Bece. *cons.* 6. *n.* 18. & 19. Surd. *cons* 405 *n* 35.

Pro aliis sc. 1025. constituentibus flor. 2050. Fossij veniunt iuribus q. Colæ Colini cessionarij Biliottæ creditoris de Anno 1570.

4 Nec obstat quod † cessio Colini suffragari non
possit, nisi pro scut. 200. tum quia totidem recepit à Fossiis cessionatiis, & in reliquo cessio præsumitur simulata, *l. per diuersas, C. mandati.* Dec. *cons.* 464. *num* 4 Roman. *cons.* 86. *sub n* 3. Rot. *dec.* 443. *num.* 6. *part.* 1. *rec.* Tum etiam quia Colinus longè ante donauerat eadem iura D. Alphonso Piccolomineo, qui successiue illa retrodonauit quidem Colino, sed pro tata scut. 200. ipsi solutis à Fossiis, & pro aliis scut. 75. exigen. à quibus de iure, prohibens Colino nè Fossios aliquo modo vlterius molestaret occasione, sc. 1000. sibi cessorũ à Biliotta.

Nam ad primum fuit responsum, in corpore eiusdem, *l. per diuersas, C mandat.* haberi duas limita-
5 tiones, alteram † quando ius cedentis est indubi-
6 tatum, alteram † quando cessio fit possidenti pro
suæ possessionis maiori munimine, ac tuitione;
quia vtrobique cessat præsumptio simulationis, &
7 redemptionis litium, ad † quam coërcendam d. le-
gis dispositio emanauit, vt not. ibidem, Angel. *sub num.* 3. Salyc. *col.* 4. *n.* 9. Menoch. *præsumpt.* 129. *num.* 12. & 16 *lib.* 3. & *cons.* 513. *num.* 15. & *seqq.* Soccin. Iun. *cons.* 48. *n.* 6. *lib.* 3. Ant. Gabr. *de Action. concl.* 5. *num.* 8. & 54. vtraque autem limitatio applicatur casui nostro, quia Fossij possident, iuribusque cessis suam possessionem tuentur, & creditum Colini, seu Biliottæ cedentis clarum est ex publico Instrumento obligatione Camerali vallato, quod
8 † omnem sinistram suspicionem elidit, vt in pun-
cto aduertit Hieron. Gabr. *consil.* 67. *num.* 7. & 8. *lib.* 1.

Pro responsioné ad secundum, præmittenda est series facti, quod sic se habet. Immissio Colini tanquam creditore dd. scut. 1100. ei cessorum à Biliotta in possessionem bonorum possessorum à Fossiis, inter hos, & Colinum variæ contentiones ortæ fuerunt, quas vt amicabiliter componerent, ambo iura, & prætensiones suas donarunt D. Piccolomineo, & hic paulo post retrodonauit vtrique vt in obiecto. Igitur cum finis intentus partibus in donando fuerit prætensiones suas compromittere in Picchollomineum, vt eas absque spe appellationis, siue recursus per viam retrodonationis decideret, & Piccolomineus retrodonando intellexerit easdem prætensiones veluti per laudum inappellabile decidere, idem quoad infra dicenda, iudicandum est de donatione, ac retrodonatione ordinatis ad effectum compromissi, & laudi, quod de ipsis compromisso, & laudo iudicaretur; Præsertim quia nonnisi in vim compromissi, & laudi sequi potest effectus donationis, & retrodona-
nis, quippe quæ alioquin † essent nullius momenti 9
ob omissam insinuationem de iure communi, &
ex Constitutione Marchiæ in similibus contracti-
bus requisitam, *l. sancimus, C. de donat.* Salyc. *in l. si quis argentum, n.* 8. *C. eod.* Gratian. *disc.* 887. *n.* 19.
forma † enim, & species contractus pendet ex ani- 10
mo contrahentium, *l. non omnis. ff. si cert. pet. l. in conuentionalib. ff verb oblig* Mant. *de tac. lib.* 8. *tit* 3.
num. 21. & 22. & † qualis ille fuerit, non à nomine 11
contractus, sed ab effectu iudicatur, etiamsi † ef- 12
fectus nomini contradiceret, saltem quando contractus eo nomine effectum sortiri non potest, *l. insulam, ff. præscript. verb. l. si vno in princ. ff. locat.* Bald. *in rubric. C. iur. emphyt. n.* 15. Ias. *in l.* 1 *n.* 45. *C. eod.* & *in l. si quis ante, num.* 18. *ff. acquir. possess. post.* Cuman. *in d. l. si quis ante* § 1. *num.* 3. & 4. Aret. *ibidem n.* 2. Ruin. *consil.* 160. *n.* 11. *lib.* 1. Paris. *cons.* 33. *num.* 38 *lib.* 3 Alb *cons.* 81. *num.* 48. Ceph *cons.* 329. *num.* 47. Decian. *cons* 23. *num.* 6. & 13. *lib.* 2. Surd. *cons* 243. *num.* 2. & *cons* 450. *num.* 34 Mantic. *de tacit lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 20. & 22. *vers sed Raphael.* & *lib.* 8. *tit.* 25. *n.* 36.

Vnde sequitur quod restrictiua illa quantitatis posita in retrodonatione Piccolominei operatur dumtaxat, quoad ipsos Fossios, cum quibus emanauit, firmis remanentibus contra alias personas iuribus penes Colinum pro tota summa, non secus
ac compromissum, & laudum, quod † non egredi- 13
tur personas compromittentium eorumque iura quoad alios non afficit, Soccin. *in l. Gallus. §. quidam recte, num.* 3 *ff. lib. & posthum.* Bald. *cons.* 309. *n.* 2. & 3. *lib.* 1. Dec. *cons.* 253. *n.* 4. *circa fin.* Alb. *cons.* 38. *n.* 10. Surd. *cons.* 349. *n.* 34. & *cons.* 567. *num.* 30.
quamuis † laudum de aliis personis nominatim 14
loqueretur, nam in hac parte corrueret ex capite excessus, *l. non distinguemus. §. de officio ff. recept. arbitr.* Ias. *in l. si super possess. num.* 3. *C. transact.* Menoch. *cons.* 381. *n.* 11. tanto Magis, quia Piccolomineus initio contractus indefinitè, & per verba vniuersalia retrodonauit omnia iura Colino, & molestias prohibuit inferri Fossiis, nulla facta mentione aliarum personarum, & sic potuit deinde Colinus cedere iura Fossiis contra alias personas pro integra summa scut. 1025. prout cessit.

Tandem pro aliis florenis 297. solutis Io. Baptistæ Olibano viro Montaninæ, habent Fossij eiusdem Olibani iura cessa pariter de Anno 1570.
vt patet ex Apocha † matrimoniali, licet careat re- 15
quisitis *l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab.* concurrentibus tamen adminiculis, nempe quod est subscripta ab vtraque parte, & ab vno teste, quod scribentes obierunt, quod in vim illius secuta fuit solutio, & ab ea die lapsi sunt anni vltra 40. & aliis adductis per informantes, probat anterioritatem hypothecæ etiam in concursu posterioris publici
instrumenti: cum † enim modus præscriptus *in d.* 16
l. scripturas, non sit pro forma, sed ad euitandas fraudes antidatæ, Abb. *in c.* 2. *sub n.* 2. *de fid. instr.* Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 24. *num.* 2. Vnic. de Franc. *dec.* 95. *n* 6. Burat. *dec.* 905. *num.* 4. sufficit quod antidatæ suspicio alio modo etiam per adminicula euertatur, Decian. *cons.* 11. *n.* 140. & *seqq. lib.* 1. Menoch. *cons.* 787. *num.* 7. Gait. *de credit. cap.* 2. *tit.* 8. *n.* 3072. & 3073 Gratian. *discept.* 391. *num.* 8. Tiraq. *de retract. conuent.* § 1. *gloss* 7 *n.* 55. & *seqq.* Seraph. *dec.* 879. *n.* 2. Rot. *in Racanaten. pecuniaria* 9. *Nouembr.* 1624. *coram R. P. D. meo Merlino in Romana dispensionis* 26. *Iunij* 1630. *coram R. D. meo Decano, & in Romana de Ghezzis* 5. *Dec.* 1634. *coram*

Reus

Reuerend P. D meo Panzirolo.

Quæ summæ simul coaceruatæ constituunt
flor 2697 & supersnt pretium bonorum, ad quæ
petunt immissio venditorum pei flor. 1629.

Et its, &c.

AD ARTIC. IV. P. II.

R.P.D. Meltio.

Bononien. Census.

Merc. 4. Februarij 1654.

ARGVMENTVM.

De creditorum anteriorum, & posteriorum concursu. De possidentis prærogatiua, &c.

SVMMARIVM.

1 *Creditores posteriores non possunt concurrere cum anterioribus.*

2 *Creditor vnus possidens vigore crediti, quod habet cum aliis commune, præfertur aliis concreditoribus non possidentibus.*

3 *Emens scienter rem oneribus obnoxiam, præsumitur velle ipsa onera in se suscipere. Declara vt n. seq*

4 *Emens rem oneri subiectam, si sibi cauit de liberatione, potest eueniente euictione agere pro euictione, vel saltem pro restitutione pretij.*

5 *Obligationis causa finali cessante, cessat & ipsa obligatio; & n. 7.*

6 *Clausula* Sine præiudicio cuiuscumque sui iuris, *quid operetur?*

DECISIO XXXXV.

RESolutum hodie fuit, constare de bono Iure
D. Comitissæ Fortuniæ Fasaninæ respectu
Tornaturatum 72. quas ipsa possidet in communi
S. Nicolai de Villula, ex Prædio Tornaturatum 132.
alias empto per Valerium eius Patrem, à DD. de
Marzolis, de Anno 1593. tornatura enim 35. habet
mediantibus suis auctoribus d. Fasanina in vim
cessionis reportatæ ab illis de pôticellis, ius habentibus,
vsque de anno 1571. & 30. alias tornaturas
possidet in vim alterius cessionis reportatæ pariter
ab illis de puteo Creditoribus eorundem DD. de
Marzolis, vsque de Anno 1579. ideoque his tornaturis
65. manifestè bonum Ius d. D. Fasoninæ de-
1 tegunt contra Vetnitios, quia isti † tanquam Creditores,
occasione Census impositi per DD. de
Marxolis ad fauorem Pompei Peregrini, eorum
Auctoris, solum de anno 1585. sunt omnino postponendi,
nec concurrere valet cum Fasanina Creditrice
anteriore, *cap. qui princ. §. reg. Iuris in 6. l. si
fundam eod. qui potior. in pign. hab.* Rota *in Romana
Salaiani de Casalibus, 21. Ianij 1641. coram R. P.
D. meo Cerro, & in Ariminen. Saluiani 30. Maij
1646 coram R. P. D. meo Bicchio.*

Quo vero alias 7, tornaturas, quæ supersunt ad
integrandum dictum numerum Tornaturatum 72.
in his potiora iura tueri visa fuit eadem Comitissa
Fortunia Fasanina, quia habet a Maximiliano Fasanino
cessionem medietatis eiusdem Census, cuius
2 vigore Vetuinij agunt, sicque, † cum Creditum
sit commune, & Fasanina reperiatur in possessione,
vtique ipsa præferenda venit Vetuinus non
possidentibus, iuxta theoricam Sym. *in reg. qui
pri. r. l. cum qui a debitore ff qui pot. in pign. hab.* Negus.
de pign. p 5. membr. 2. n. 51 Franc. *dec. 560. n. 4.*
Gan. *de credit. c. 4 n. 1834. & seqq.* Rota coram
Mantic. *dec. 69 n. 3. & in rec. dec. 156. n. 6. p. 7. & in
Melenitana pecuniaria 3. Iana. 1651. coram R. P.
D. meo Cerro in fine.*

Non obstat quod † dictus Valerius Pater Fasa- 3
ninæ in emptione Prædij mentionem fecerit de
impositione controuersi Census, ex quo infertur à
Vetnitiis ipsum voluisse tantum emere ius, quod
dicti Marzoli habebant præuia dicti oneris accollatione,
ad text. *in d. l. qui tabernas, ff de contrab. emptione,
& l qui fundum sciens C. de euict.* Quia obiectum
tollitur ex facto animaduertendo, quod in
ipso Instrumento emptionis expresse conuentum
legitur, quod dicti de Marzolis, tenerentur intra
quinquennium ex pretio Domorum, per dictum
Valerium assignatorũ in partem solutionis Prædij
liberare, & francare dictum Censum super eodem
Prædio impositum, dictumque Valerium à supra-
scripta Census impositione prorsus indemnem
eximere, & conseruare. Hac namque conditione
existente frustra prætendunt Valerium voluisse, si-
bi accollare dictum Censum, provt nec applicatur,
reg. text. *in si fundum sciens, C. de euict.* quia † tunc 4
habet locum quando quis sciens rem oneri alicui
esse obnoxiam illam emit, non sibi præcauendo.
Secus autem si provt hic emptor sibi specialiter
cauit super liberatione oneris, cui rem emptam
subiectam esse sciebat, tunc enim euictio sibi debetur,
vel saltem restitutio pretij, vt tenent DD.
*in d. l. qui fundum, ff. de contrab. emptione & in l.
apud. Celsum, §. item habeo, ff. de dol. & mal. & met.
except. l. si matre, C. de Iur. de Dot.* Surd. *cons 441. n.
36. & 37* Bet. *cons 106, n. 19 lib. 1.* & dixit Rota *in
Romana pecuniaria 15. Iuny 1641. coram R. P. D.
meo Cerro, vers. 2. dicebant.*

Non obstat quod deinde in retrocessione Domorum
facta de Anno 1598. per Marxolos ad fa-
uorem eiusdem Valerij, idem Valerius assumpserit
in se onus soluendi istum Censum, quia promissio
facta Marzolis de soluendo huiusmodi Censum
fuit correspectiua ad pretium dd. Domorum, &
Creditum tunc suppositum DD. de Marzolis cum
quo dictus Census optimè extingui poterat, si prædium
non fuisset aliis debitis grauatum: At quia
post dictam retrocessionem emerserunt noua debita,
& secuta fuit signanter euictio Tornaturatum
60. per quosdam de Loianis, inde fit, quod † ces- 5
sante causa finali obligationis defecerit, & ipsa obligatio,
Tiraqoell. *in tract. cessante causa, p. 1. n. 524.*
Cyriac. *contr 314. n. 26.* Rota *dec 418. n. 4. p. 1. rec.*
& in similibus terminis in hac eadem Causa, respondit
Rota *in Bonon Pecun. 22. Aprilis, & 25.
Mai 1653. coram Reu. Terracin.* vbi etiam remo-
uetur obiectum delegationis, quod † facilius ces- 6
sat in casu nostro quo Valerius apposuit Clausulam
Sine praiudicio cuiuscumque sui iuris, ad trad.
per Grat. *discept. for c. 356 n. 36.*

Cessat pariter ex prædictis aliud obiectum ex
aduerso factum quod scilicet Valerius in subhastatione
obtenta de prædictis Tornaturis 72. contra
Cæsarem Caitum cui anno 1601. vendidit Prædium
habita fide de pretio calculandi lib. 1750.
quas ipse Caitus in dicta venditione promisit soluere
Guarmano auctore ipsorum de Vernitiis tollitur
inquam obiectum dictum ex supradicta facti
serie, nam dum Valerius in venditione relaxauit, in
manibus

manibus Carſr dictam ſummam, vt eam ſolueret Guarmano, id fecit cum ſuppoſito, quod nunc debitor dd.de Marzolis remaneret, & ſuperueniente deinde euictione tornaturarum 6c. per dd. de Locomis, & aliis debitis, Valerius nedum non remanſit debitor, ſed apparuit Creditor eorundem de Marzolis, vt firmatum fuit in Laudo inter partes ſecuro, & dixit Rota *in prædictis decisionibus. Rea. Terracinen* Ideoque iuſta ratione dictas libr. 1750. quantum Cairus erat debitor, Valerius non calculauit, neç calculare debuit in deliberatione vti ſoluendas Verniriis ſucceſſoribus Guarmani, ſed vti
7 ſibi debita à Cairo, nihil † autem debebat Valerius Guarmano, ſeu Verniriis ceſſante cauſa finali, ſiue promiſſionis, ex ſupra firmatis.

Et ita. informante tantum Comitiſſa Fortunia, Faſauina reſolutum fuit, &c.

AD ARTIC. IV. P. II.

R.P.D. Albergaro.

Romana Lucri Dotis.

Ven. 1. April. 1650.

ARGVMENTVM.

Ius auocandi, quando competat anteriori creditori. Plura de excuſſione debitoris. De hypotheca locorum montium: dotationis onere lucro dotali, &c.

SVMMARIVM.

1 *Quartum dotale lucrantur mulieres, vigore Statuti Vrbis* lib. 1. c. 131. *etiam de dote promiſſa.*

2 *Loca montium non cadunt ſub hypotheca, Declara, vt n. 4.*

3 *Creditor anterior, cui competit tantum actio perſonalis, non poteſt auocare pecunias ſolutas creditori poſteriori, Declara vt n. ſeq.*

4 *Creditor anterior, cui competat tantum actio perſonalis, poteſt auocare pecunias ſolutas, creditori poſteriori, quando agitur, ex aliqua cauſa priuilegiata, & n. 6.*

5 *Lucrum dotale dicitur cauſa priuilegiata, ſicut ipſa dos.*

7 *Creditor anterior poteſt auocare pecunias ſolutas creditori poſteriori ex cauſa oneroſa.*

8 *Creditor anterior poteſt auocare pecunias, ſeu bona data poſteriori ex cauſa oneroſa, ſi pecunia; vel bona adhuc extent.*

9 *Creditum proueniens ex legato, nullum onus continente, continere dicitur cauſam lucratiuam.*

10 *Creditum proueniens ex Legato cuius valor excedat onus legatario iniunctum continere dicitur cauſam lucratiuam.*

11 *Ædificia ſpectant ad illum cuius inſignia fuerunt facta, non autem ad eam, cuius inſignia fuerunt inſculpta.*

12 *Actio ſubſidiaria non datur, niſi præcedente excuſſione bonorum debitoris.*

13 *Excuſſio ſemel facta non eſt iterum facienda.*

14 *Exiſtentia bonorum defectus præſumitur ſtante relatione executoris, qui aſſerat factis diligentiis bona non inueniſſe.*

15 *Excuſſio non eſt neceſſaria, vbi eſt notoria decoctio debitoris.*

16 *Excuſſio, vt dicatur legitimè facta, quænam requirantur? & n. ſeqq.*

17 *Aditio hæreditatis, non probatur per mandatum procura factum à muliere, abſque ſolemnitatibus Statutariis ad adeundum.*

18 *Excuſſio dicitur legitimè facta, licet diligentiæ pro reperiendis bonis factæ fuerint ab vno executore.*

19 *Sententia, & declaratio tacita reſultans ab vlteriori proceſſu admittitur in excuſſione, nec eſt neceſſe quod Iudex pronunciet illam fuiſſe legitimè factam.*

20 *Creditor non tenetur ſuas actiones dirigere contra tertios ipſi non obligatos.*

21 *Creditor non tenetur excutere bona litigioſa.*

22 *Heredem quem eſſe, probatur ex eo, quod ipſe ſoluat nomine hæreditario debita defuncti.*

23 *Dotandi onus ſpectat ad patrem, vel Auum paternum.*

24 *Mater non tenetur dotare filiam, niſi in ſubſidium.*

25 *Dotandi onus, quod ſpectat ad patrem, vel Auum paternum tranſit ad eorum hæredes.*

26 *Hæres adiens hæreditatem, abſque beneficio inuentarij tenetur de proprio ad ſolutionem debitorum.*

27 *Teſtis vnicus, in diuerſa cauſa examinatus, & deponens de auditu non probat.*

DECISIO XLVI.

CORam Reuerendiſſimo Terracin die 5 April. 1647. & 30. Martij 1648. fuit reſolutum, quod quemadmodum R.P.D. Bentiuolo ob prædeceſſum Semedeæ eius vxoris licuit retinere quartum dotale ex ſc. 10. mil io limine matrimonij ſolutis; ita & modo illud petere liceat ex aliis ſcutis 5000. quæ bon. mem. Card. Lenus in capitulis matrimonialibus, Cleriam eiuſdem Semideæ matrem eſſe relicturam poſt mortem ſpoponderat, pro iſtoque conſequendo, ex quo Cleria promiſſis per Cardinalem defecit, potuiſſe agi ſubſidiario iudicio contra loca 48. Montis Fidei hæreditaria præfati Cardinalis, quorum vſusfructus Lucretiæ, & Antoninæ eius ſororibus profeſſis in Monaſterio SS. Dominici, & Sixti, proprietas vero Eccleſiæ Sancti Caroli ad Cathinarios iuxta ipſius diſpoſitionem ſpectabat.

Quibus cum Patres S. Caroli non acquieſcerent obtinuerunt coram me in locum eiuſdem Reuer. Terracin. ſuffecto, iterum audiri; cauſaque bis propoſita, & prima vice dilata, eaque hodie repropoſita, Domini ſteterunt in deciſis.

Siquidem † non fuit per informantes controuer- 1
ſum huiuſmodi quartum dotale deberi etiam ex dote promiſſa vigore Statuti Vrbis 131. *lib.* 1. ſimpliciter loquentis quod propterea comprehendit dotem tam datam quàm promiſſam, & non ſolutam, quæ ad effectum lucri habetur perinde ac ſi ſoluta fuiſſet, vt ſæpius reſpondit Rot. penes Achill. *dec.* 13. *num.* 1. & 4. *de conſt.* coram ſan. mem. Greg. *dec.* 5. *num.* 1. & ibi Add. *num.* 11. *deciſ.* 21. *num.* 1. cum aliis in vtraque deciſione huius cauſæ congeſtis.

Et Domini habuerunt pro indubitato licuiſſe D. Bentiuolo pro tali lucro aſſequendo dirigere actionem in ſubſidium ad loca Montium prædicta, licet † enim illa ex Conſtitutione Vrbana non ca- 2
dant ſub hypotheca, & † anterior creditor ſolam 3
perſonalem habens regulariter non poſſit auocare pecunias poſteriori ſolutas, vt ex text. *in l. pupillus,*

ff. qua fraud. credit. tradit Modern. Mediolanen. *de
agnit. lib. 1. quæst. 34. n. 2. vers. si vero, & n. 70.* hoc
4 tamen † non procedit, quando agitur ex aliqua
5 causa priuilegiata, qualis † est nedum dos ipsa, sed
etiam dotale lucrum, *l. etiam, C. de iur. dot. l. si con-
stante, C. de donat. ante nupt.* Menoch. *consil. 155. n. 5.*
Tiraquell. *in l. si virginam, verb. donatione largitus,
n. 226. C. de reuocan. donat.* Franciscus Molin. *de ri-
tu nupt. lib. 2. q. 33. n. 16.* Rot. *in Romana Census* 8.
Nouembris 1616. *coram bo. me Cardinali Sacrato,*
6 nam † isto in casu posse anteriorem creditorem
pecunias posteriori solutas auocare, firmant Bar-
bos. *in l. 1. pars. 6. n. 21. vers. & retenta, ff. solut. ma-
trim.* quem sequitur Thesaur. *qq. forens. lib. 2. q 16.
sub num. 6.* Marescott. *var. resol. lib. 2. cap. 36 num. 5.*
Cost. *remed. subsid. 17. illat. 2. num. 3.* Gait. *de credito,
cap 4. num. 1403.* Peregrin. *de iur. fisc. lib. 6. tit. 6.*
cum congest. per moder. Foroliuien. *de pign. lib. 4.
tit. 1 q. 20. num. 25.*

Neque Patres Sancti Caroli, & litis consortes
tueri se possunt ex prætensa causa onerosa, quia
7 quidquid sit de illa quæstione, an soluta † poste-
riori creditori ex causa onerosa, possint retrahi per
anteriorem, quod affirmat, communemque asserit
opinionem Barbos. *d. l. 1. n. 24* post Couarr. *pract.
qq. cap. 29. num. 2.* Gutier. *ad leg. Taur. 32. gloss. 1.
num. 7. in fin.* Capic. *dec. 78. sub n. 5. & seqq.* cum
aliis per Modernum Foroliuien. *de pign. dict. q. 29.*
8 *num. 23. & 24.* cessare † videtur in præsenti diffi-
cultas, ex quo loca Montium, de quibus agitur, ad-
huc extant, ac proinde distinctio causæ lucratiuæ,
& onerosæ nullateous applicari potest, Menoch.
consil. 25. num. 17. & seq. Trentacinq. *var. lib. 3. re-
sol. 23. num. 7. & 17.* Fontanell *de pact. nupt. claus. 5.
gloss. 8. part. 6. n. 32.* & 37. cum cæteris cumulatis
per Anton. de Amat. *part. 2. resol. 51. n. 21* Rot. *in
Romana Pecun. 2. Iunij* 1631. *§. neque applicatur,
coram Reu. Pampilonen.*

Sed ex abundanti fuit etiam consideratum, nec
huiusmodi causam onerosam hic concurrere. Nam
9 † respectu Monialium, res dubio caret, quod ipsæ
meram causam lucratiuam habeant in vsufructu
eis absque vllo onere legato *ad l. legatum 37. ff. de
10 legat. 2. §. legatum, § si res aliena, inst. eo.* Quod †
& idem esse, quoad Patres S. Caroli proprietarios,
visum est, quia valor legati ipsis relicti iniunctum
onus excedit, *l in ratione, §. vendere, ff. ad l. falcid.*
Alex. *consil. 135. n. 4. in fin. & n 5. lib. 5.* Marescott.
var. resol. lib. 1. cap. 74. sub num. 5. vers. secus, Lud. à
Peguer. *dec. 271. num 28. in fin.*

Quod autem valor legati iniunctum onus ex-
cedat, patet manifestè, quoniam legatum ascendit
ad scut. 37. mil. vel saltem ad 27. mil. quatenus de-
trabantur scut. 10. mil. à creditoribus Cardinalis
euicta, onus autem versatur tantum circa demoli-
tionem domorum Patres spectantium, quam ipsi
pro ornamento Fabricæ ex præcepto eiusdem Car-
dinalis pati debuerunt, ascenditque ad scuta 22. mil.
Summario Patrum, *num. 3.* neque enim alia scuta
8000. quæ per ipsos fuerunt erogata pro confir-
mandis lateribus Ecclesiæ ad euitandam ruinam,
ob nimium Cupolæ pondus suspicatam, in com-
putum oneris sunt referenda, cum huiusmodi ex-
pensa non respiciat fabricam à Testatore deman-
datam, sed Ecclesiam ius prius à Patribus constru-
11 ctam, & quæ † ad ipsos pertinet, quamuis in ea in-
signia Cardinalis fuerint insculpta, vt probatur *in
l. fin.* ibi, manentibus priorum titulis, qui ea opera
fecissent, *ff. de oper. public.*

Neque prædictis obstat potissimum obiectum,
cui ex aduerso præcipuè insistebantur, nempè † 12
actioni subsidiariæ non esse locum, nisi prius ex-
cussis bonis, tam Cardinalis Leni dotis promisso-
ris, quàm Cleriæ matris Semideæ.

Quia † vt animaduertit vltima decisio *in §. tan- 13
dem non obstat*; bonorum Cardinalis excussio bis
iudicialiter facta fuit; primo scilicet ab Excellen-
tissimo Principe Burghesio, vt in extract, A. C.
fol. 33. & 35. Secundo à Dom. Bentiuolo, quo ci-
tato Curatore hæreditatis iacentis, necnon prædi-
ctis Patribus, & aliis omnibus interesse habentibus
ad indicaodum dicta bona hæredi[t]aria, ex quo ni-
hil releuans deduxerunt, obtinuit deputari execu-
torem, qui retulit nulla alia bona inuenisse præter
loca Montium præfata, vt in eodem extractu, *fol.
291. & seq.* quare † illorum non existentia præsu- 14
mitur, Bart. *in l in illa num. 5. & sub num. 11. ff. de
verb. obligat.* Bald. *in l. 2. n. 9. C. quando Fiscus, vel
priuat.* Pacian. *de probation. lib. 1 cap. 45. num. 10. &
cap. 46. num. 17. in fin. & num 18.* Cyriac. *contr 5.
n. 141.* Rota *in Bononien. Pecuniar. 17. Iun. 1641. co-
ram Rcu. Salamantino.*

Nec releuat, quod fuerit indicatum depositum
scutorum 1000. factum in Banco illorum de Pala-
giis. Quia † stante ipsorum notoria decoctione, 15
non est necessaria vlterior excussio Glos. *in l. nisi
hac actnm, ff. de pact.* Ias. *in l decem, num 27. ff. de
verb. obligation.* Roland. *consil. 9. n. 10. lib. 1.* Pacific.
de Saluian. *inspect. 2. cap. 2 num. 20.* Negusant. *de
pignor. part. 8. membr. 1. num. 14.* cum aliis conge-
stis per Modern. Foroliuien. *eodem tract. lib. 5. tit. 2.
q. 68. n. 7.* & per Rot. *in d. Bononien. pecuniaria, co-
ram Ren. Salamantino.*

Minus officit, quod in † dicta excussione cita- 16
tus non fuerit Marchio Martinenghus Cardinalis
hæres mediatus, & vnicus tantum fuerit deputa-
tus executor, cum duo essent necessarij vna cum
Iudicis decreto excussionem esse legitimè factam
declarantis, iuxta deducta *in Romana de Copis* 4.
Februar. 1608. *coram bo. mem. Lancellotto.*

Quoniam præfati Marchionis necessaria non
erat citatio, ex quo non † constat hæreditatem 17
fuisse aditam per Licioiam ipsius matrem ea solo
mandato per eam dato ad adeundum, sine solem-
nitatibus ad obligandum mulieres, & minores ne-
cessariis, Castren. *in l. mutum, in fin. 8. ff. de acquiren.
hæredit.* Pic. *ad statut. Vrb gloss. 7. n. 108.* & alias re-
spondit Rota *decis. 73. num. 17. part. 5. rec. & in In-
teramnen. Bonorum 1. Februarij* 1641. *coram R. P.
D. meo Cerro.*

Gratis vero obiicitur, quod diligentiæ non fue-
rint factæ à duobus executoribus, cum contra-
rium constet ex datis *coram Rcu. Terracinen. Sum-
mario Domini Bentiuoli, num. 11.* licet † per vnum 18
etiam factæ sufficerent, prout alias admisit Rot.
decis. 14. n. 2. in fin. part. 2. rec. licèt enim tutius sit,
duos executores deputare; nihilominus, si tantùm
vnus deputetur, non ideo præuertitur excussionis
forma, maximè in Tribunali A. C. in quo rigor
non attenditur, vt in puncto considerat Ludouic.
à Peg *decis. 271. n. 43. part. 1.* quem sequitur Fon-
tanell. *decis. 198. num. 13.* Rota *dicta decis. 14. n. 2.
part. 2. recent.* Et † satis esse ad hunc effectum, 19
sententiam, & declarationem tacitam resultantem
ex processu Iudicis ad vlteriora, visum est ex alle-
gatis per Modern. Tudert. *in tract. de excuss. part. 2.
quæst. 33. num. 12. 13. & 14* & Modern. Foroliuien.
d. q. 69. num. 5.

Quod

20 Quod † autem bonorum Cleriæ excuſſio ſit fa-
cienda per Dominum Bentinolum, caret omni ſub-
ſiſtentia, quia cum ipſe non habeat neque obliga-
tionem dictæ Cleriæ, neque ius hæredis, non te-
netur cuntra tertios non obligatos ſuas actiones
dirigere, *l. vel a debitoribus, ff. de relig. & ſumpti-
ptibus funer.* Rot. *in Imolen. bonorum 4 Iuly 1639.*
21 *coram bon. mem. Coccino*, nec † bona litibus inuo-
luta (qualia fuiſſe iſta Cleriæ conſtat ex fidibus ex-
hibitis) excutere, Matin Mut. *deciſ. Sicil. 24. n. 48.
& 39 coram Reu. Vigellon. deciſ 211. n. 16. in rec. de-
ciſ. 167. n. 51. & ſeqq. part. 5. & in Foroliuien. Cen-
ſus 29. Maij 1626. coram bon. memor. Patriarcha
Hieroſolymitano.*

Et omnis tollitur amaritudo, quia onus dotandi
Semideam non ſpectabat ad Cleriam, ſed ad Car-
22 dinalem, qui cum † fuerit hæres Hieronymi pa-
tris, & aui paterni reſpectiue, vt conſtat ex ſolutio-
ne hoc nomine facta vnius cenſus hæreditarij Hie-
ronymi, *ad l. parentibus. § qui autem agnouit, C. de
inoffic. teſtam.* Mantic. *de conectur. vltim. volunt.
lib. 12. tit. 12. num. 13.* Vtique tenebatur etiam Se-
mideam nepotem dotare, cum hoc onus, quod
23 † prius incumbebat patri, vel auo paterno, *l. qui li-
beros, ff. de iur. nupt. l. fin. C. de dot. promiſſ.* eis de-
24 functis non tranſierit ad Cleriam matrem, † quæ
tantum tenebatur in ſubſidium, *ad l. neque mater,
25 C. de iur. dot.* ſed † ad Cardinalem ipſius aui hære-
dem, *l. ſi quis à liberis § item reſcriptum, ff. de liber.
agnoſcend.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 18.
num 7.* Fontanell. *deciſ. 560. num. 11.* cum aliis *in
Bononien. Legati de Mareſcottis 26. Aprilis 1627.
coram bon. memor. Merlino, in Camerinen dotis 10.
Decembris 1638 coram Reu. Terracinen. & in Vrbe-
uetana legati 4. Maij 1648. coram R. P. D. meo Bi-
chio, & in Romana Saluiani 23. Martij proximè
præteriti, § cum non agereeur, coram R. P. D. meo
26 Veroſpio*, quique † cum hæreditatem abſque bene-
ficio legis, & inuentarij adierit, debet etiam de pro-
prio, hoc, & alia debita perſoluere *l. fin. § fin au-
tem, C. de iur. deliber. § hinc nobis, § ſi vero non fe-
cerit, Auth. de hered. & falcid.* Vincent de Franch.
deciſ. 80 n. 7. Rota coram Buratto *deciſ. 521 num. 6.
in recent. deciſ. 9. n. 8. part. 6.* & in Bituntina Cen-
ſus 10. *Decemb. 1649. §. minus attento quod Boni,
coram R. P. D. meo Arguellee.*

Non obſtant teſtes dati in Summario reſpon-
ſionis ad probandum, quod Cleria promiſit filiæ in
teſtamento relinquere ſcuta 5000. quæ Cardinalis
ipſam eſſe relicturam pollicitus fuerat.

27 Quia † de hoc deponit vnicus tantum teſtis in
diuerſa cauſa examinatus, & de auditu à Cleria, qui
propterea non probat, *cap. licet, cap. veniens de te-
ſtibus, l. vbi numerus, ff. eodem*, & in omnem caſum,
cum talis promiſſio Cleriæ; de qua teſtis deponit,
facta fuerit Cardinale, & Semidea abſentibus, &
nemine pro ipſis acceptante, non peperiſſet ali-
quam obligationem, quæ ſaltem reuocabilis non
eſſet, iuxta naturam teſtamenti, in quo adimpleri
debuiſſet, vt ad propoſitum aduertit Iu. Fabr. *in § 1.
ſub num. 1. inſtit. de legat.* Natt. *conſ 75. n 3. & ſeqq.*
Surd. *deciſ. 127. num 6. & 7.* Rota *in Romana hæ-
reditatis de Scarſellis 17 Nouembris 1645. § prout
neque, coram R. D meo Decano, & in eadem 27. Iu-
nij 1646. § prout nec releuat, coram R. P. D. meo
Celſo.*

Et ita, Vtraque, &c.

Tractat. de Concurſu Credit.

AD ART. IV. PART. II.

R. P. D. Dunozetto.

Romana Domorum de Regardis.

Veneris 15. Ianuarij 1649.

ARGVMENTVM.

Crediti anterioritas quomodo probetur.
De confeſſione dotis receptæ, in frau-
dem creditorum, &c.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ dicuntur conformes, ſi vna confirmat aliam.*

2 *Validitas Sententiæ deſumitur ex reuolutione actorum.*

3 *Sententia nulla & iniuſta debet reuocari.*

4 *Procedi non poteſt per edicta, niſi probato non tuto acceſſu.*

5 *Saluianum non datur contra creditorem anteriorem poſſidentem.*

6 *Anterioritas crediti probatur ex Sententia graduatoria lata in concurſu creditorum.*

7 *Filius vt dicatur creditor dotis maternæ, debet docere de aditione hæreditatis, cum dos illi deferatur tanquam hæredi matris.*

8 *Confeſſio dotis receptæ facta conſtante matrimonio præſumitur facta in fraudem donationis à Iure prohibitæ inter virum, & vxorem.*

9 *Statutum Vrbis*, lib. 1. cap. 135. *prohibens donationes inter virum, & vxorem, habet locum etiam in confeſſionibus dotis receptæ factis conſtante matrimonio.*

10 *Confeſſio dotis receptæ facta conſtante matrimonio non nocet creditoribus præſentibus, neque futuris.*

11 *Sententiæ conformes validæ, & iuſtæ veniunt exequendæ.*

DECISIO XLVII.

POſt obitum Guillelmi, & Franciſci fratrum de Sangallettis, ob ingens æs alienum in hæreditate repertum fuit ad eorum bona factus concurſus Creditorum, & in ſententiã graduatoria indè emanata, quinto loco poſiti fuerunt Ioan. Galleſius, Alexander, & Cæſar de Regardis, occaſione ſortis, & fructuum cenſus impoſiti vſque de anno 1576. In decimo quinto verò fuit graduatus Petrus Maria Ardinghellus, vti maritus Virginiæ filiæ dicti Franciſci pro reſiduo Dotis, ſibi promiſſæ ſub 23. Nouembris 1593. Poſtea prædictis Ioanni Galleſiæ, Alexandro, & Cæſari fuerunt in ſolutum aſſignatæ Domus, de quibus agitur, quas à die aſſignationis ſequutæ de anno 1604. poſſederunt vſque ad annum 1630. de quo tempore inſurrexerunt dicta Virginia, necnon Auguſtinus, & Franciſcus de Ardinghellis eius filij, & intentato coram A. C. Saluiano contra Ioannem de Regardis tantum tunc abſentem, & citatum per edictum, obtinuerunt in illas immitti donec remanerent de prædicto reſiduo dotis, eiuſque fructibus ſatisfacti. Quamobrem prædicti de Regardis à die habitæ notitiæ appellarunt, & cauſa huiuſmodi appellationis cognita per Eminentiſſimum D. Cardinal. Cecchinum tunc Prælatum, fuit ab eo tanquam nulla, & iniuſta reuocata dicta ſentẽtia A.C. & ſuc-

cessiuè sententia Eminentissimi Cecchini fuit semel, atque iterum confirmata: Quibus sententiis non acquiescentes Virginia, & filij, obtinuerunt committi causam appellationis cum clausula Constito de tribus conformibus exequatur, ideo dato desuper dubio, fuit hodie resolutũ constare de dictis tribus cõfotmibus, & esse locum exequutioni.

1 Si quidem † confotmitas patet noo minus ex ipsarum sententiarum teoore, dum secunda expresse confirmat primam, & tertia vtramque, Glos. & Doct. *in Clem. 1. de re iud.* Ruta *dec. 491. n. 1. p. 5. rec.* cum aliis allegat. in Senugallien. supplementi legitimæ 17. *Maij* 1645. *§. conformitas, coram me:* quam attenta earundem validitate, & iustitia; pro-
2 vt † validitas colligitur ex teuolutiuoe actorum, iuxta *decis. Caputaqu. 260. p. 2.* & iustitia resultat ex eo quod illæ reuocant præcedentem sententiam
3 A. C. quæ † cum esset nulla, & iniusta, reuocari merebatur, Rot. *dec. 161. n. 2. dec. 173. n. 4. p. 1. rec. & dec. 140 n. 18. coram bo. me Buratto.*

4 Quod † autem sententia A.C. esset nulla deprehenditur ex eo, quia fuit lata fabricato processu per edictum præsupposito oon tuto accessu, & tamen huiusmodi suppositum nequaquam probatum fuit; prout in primis, & ante omnia probari debebat, cum A. C. habeat facultatem, ita procedendi constito de non tuto accessu, qui est omnino iustificandus, ex trad. per Moder. Cæsenaten. *de cit. tom. 2. cap. 11. num. 456.* Dec. *cons. 460. n. 26.* Mandos. *de comm. ss. form 4. verb. Etiam per edictum, vers. aduertendum iuniores.* Vant. *de nullit. ex defect. cit. n. 127.* & dixit Rot. *dec. 22. de dol. & contumac. in antiq. & Iannen. separationis Tori 8. Martij 1627. coram bo. me. Coccino*, alioquin nullitas euitari noo potest, Gabr. *cons. 40. num. 5. vers. maxi è quia, lib. 1.* Afflict. *dec. 2. num. 6.* Caputaq. *dec. 1. part. 1.* Seraphin. *decis. 972 n. 6.*

Iniustitia pariter einsdem videtur clara, quia
5 † concedit immissionem ex vtili Saluiano interdicto Virginiæ, eiusque filiis Creditoribus posterioribus aduersus Ioaonem Regardum possessorem pro credito anteriori, quo casu Saluianum non datur, vt per Mantic. *dec. 69. & per tot.* Burat. *dec. 844. num. 1.* Coccin. *dec. 67. n. 12.* Rota *in rec. dec. 123.*
6 *n. 2. p. 3. & Dec. 306 n. 28. p. 7.* De † anterioritate verò Ioannis, & aliorum de Regardis constat ex seotentia graduatoria lata in concursu Creditorum, quæ inter ipsos sufficienter probat, Anchar. *cons. 270. sub num. 4.* Tusc. *in verb. sententia, conclus. 166 num. 64.*

Neque iniustitia euitari potest ex anterioritate, quam dicta Virginia, & filij prætendunt habere mediante persona Guillelmi Sangalletti iunioris, sibi coobligati, qui ratione dotis Cassandræ Matris est dicti Francisci Sangalletti sui Patris Credi-
7 tor anterior dictis de Regardis, † quia non constat dictum Guillelmum adiuisse Cassandræ hæreditatem, vt oportet, nam dos defertur filio titulo hæreditario Matris, Rota *in Pisaurea. Donationis 8. February 1647, coram R.P.D. meo Otthobono & in Vrbeuetana legati 4, Maij 1648. coram R.P.D. meo Bichio*, & hæreditatis maternæ aditio probanda est, vt post Alex. Magon. & alios fuit declsum *in decis. 195. n. 49. p. 7. rec.* & coram Card. Canal. *dec. 505. sub num. 4.*

Præter quam quod, etsi probaretur prædicta hæreditatis aditio, nihilominus non releuaret, quia de dicto credito dotali Cassandræ non apparet, nisi per solam confessionem Francisci Sangalletti viri constante matrimonio emissam, † quæ propterea 8
præsumitur facta in fraudem donationis inter Virum, & Vxorem prohibitæ, non solum à iure communi, *l. 1. 2. & 3. ac tot. tit. ff. & C. de donat. int. vir. & vxor.* sed etiam à Statuto Vrbis, *lib. 1. cap. 135.* quod habere locum etiam in huiusmodi confessionibus, tradit Gabr. *consil. 142. n. 23 & seqq. lib. 1.* Gratian. *discept. 693. n. 6. & seqq.* Put. *decis. 7. per tot. lib. 3.* ideoque † non noeet creditoribus, neque 9
præsentibus, neque futuris, vt in specie docet Bart. *in l. 2. §. creditum, n. 5. vers. & ista iura sunt, ff. si cert. pet.* Calderin. *cons. 3. de donat. int. vir. & vxor.* Alex. *cons. 142 n. 6. & 7. lib. 5.* Gozad. *cons. 28 n. 25. vers. 2. & seq.* Purpurat. *cons. 349. n. 12.* Ruin. *cons. 137. n. 4 lib. 4.* Vin. *dec. 148 num. 1.* & dixit Rot. *decis. 683 n. 3 p. 2. rec.*

Vndè, cùm ex prædictis pateat, dictas † senten- 10
tias quæ reuocant immissionem ab A. C. concessam esse nedum conformes, sed etiam validas, & iustas; dixerunt DD. illas etiam exequendas, iuxta text. *in Clem. vt calumniis, de re iud.*

Et ita Regardis tantùm informantibus, &c.

AD ART. V. ET VLT. P. II.

R. P.D. Bichio.

Anconitana Prædij.

Merc. 18. Iunij 1642.

ARGVMENTVM.

Plura de iure offerendi. De retardatione. De sollicitatione facta nomine creditoris, & eius effectu, &c.

SVMMARIVM.

1 *Creditori secundo competit ius offerendi aduersus primum, siue primus emerit à debitore, siue à Iudice.*

2 *Creditor secundus præsumitur offerre primo creditori ad confirmandam potius suam hypothecam, quàm ad acquirendum dominium.*

3 *Creditor secundus habet de iure ius offerendi ob rationem hic assignatam.*

4 L. A Dioo Pio, § si post adiectum, ff. de re iudic. & l finita, § illud, ff. de damn. infect. & l. obligata. C. si antiq. credit. &c. *declarantur.*

5 *Ius offerendi competens secundo creditori aduersus primum, locum non habet, quando bona data fuerant insolutum, aut adiudicata anteriori creditori in vim pacti, ab initio in contractu appositi.*

6 *Ius offerendi non habet secundus creditor aduersus primum, quando fuit in adiudicatione, vel deliberatione citatus.*

7 *Ius offerendi non habet secundus creditor aduersus primum, si in deliberatione bonorum debitoris ei facta præsens fuit.*

8 *Creditor certus in subhastatione bonorum debitoris debet citari personaliter, non autem per proclama.*

9 *Ius offerendi non habet secundus creditor, quando bona debitoris venduntur extraneo licitatori iure creditoris.*

10 *Licitator extraneus, cui bona venduntur iure creditoris illa habet libera ab hypotheca creditorũ posteriorum, prout erant penes debitorem tempore contracti pignoris fauore primi creditoris.*

11 *Licitator*

11 *Licitator extraneus, cui bona fuerunt deliberata, ſi declaret emiſſe pro creditore, & nomen tantum praſtaſſe, habetur ac ſi deliberatio facta fuiſſet ipſi creditori, & n.23.*

12 *Emere per ſe ipſum, vel per alia paria ſunt.*

13 *Ius offerendi tunc maximè competit ſecundo creditori contra primum, quando iſte per interpoſitam perſonam bona debitoris emit.*

14 L. Et qui ſub imagine, C de diſtract.pign. *locum habet etiam in venditione iudiciali.*

15 *Ius offerendi vt locum habeat, non attenditur an bona debitoris peruenerint ad primum creditorem ex contractu Iudiciali, vel partium.*

16 *Fraudis euitanda ratio, qua militat in contractu inito inter creditorem, & venditorem, poteſt etiam militare in contractu iudiciali.*

17 *Fraudis ſuſpicio intrat in venditione iudiciali, quando in ea vnus tantum fuit oblator, & bona fuerunt vendita vili pretio.*

18 *Ius offerendi remanet. excluſum ex poteſtate vendendi pignus tributa primo creditori.*

19 *Poteſtas non cenſetur tributa creditori, vt poſſit pignus vendere ſibi ipſi.*

20 *Creditor anterior emens bona debitoris praſumitur potius emere gratia tuendi ſui iuris, quàm dominium acquirendi, & n.21.*

22 *Qualitates omnes contractus geſti cum perſona ſimulata militant in vera.*

24 *Ius offerendi competens ſecundo creditori ſemper locum habet, quando deliberatio bonorum debitoris eſt nulla.*

25 *Deliberatio bonorum debitoris facta ipſi creditori per interpoſitam perſonam eſt nulla.*

26 *Oblatores tres ad minus requiruntur pro validitate ſubhaſtationis.*

27 *Deliberatio facta abſque citatione debitoris ad videndum ſubhaſtari, & deliberari, eſt nulla.*

28 *Ius offerendi non competit creditori hypothecam non habenti.*

29 *Calculus poteſt fieri etiam poſt ſententiam ante executionem, quando ſententia determinat quantitatem.*

DECISIO XLVIII.

SCipio Rinaldinus tanquam creditor hæreditatis Bartholomæi Fanelli in ſcutis bis mille, vendidit iure creditoris mediante iudiciali ſubhaſtatione, ac deliberatione prædium hæreditarium Raphaëli, qui die ſequenti declarauit per publicum inſtrumentum ſe in rei veritate emiſſe de ordine ipſius Rinaldini, & de pecuniis ab ipſo ad hunc effectum ſibi traditis, emptionemque feciſſe pro dato, facto, & computo dicti Rinaldini, ſeque in ea de nudo, & ſimplici nomine inſeruiſſe.

Quadriennio ferè poſt hæc geſta Collegium Societatis Ieſu tanquam creditor, licet poſterior euſdem Fanelli præuia oblatione ſcutorum bis mille quod erat creditum Rinaldini, petiit, & obtinuit in poſſeſſionem d. prædij immitti per tres ſententias, quarum vltima Rotalis eſt coram bo. me. Pirouano, eamque hodie Domini coram me in quarta inſtantia confirmandam eſſe cenſuerunt.

1 Nam † ex diſpoſitione textus *in l cum ſecundus, de diſtract.pign* competit ſecundo creditori ius offerendi aduerſus primum, ſiue primus emerit à debitore, ſiue à Iudice, Salyc. *in l.1.q vlt. C.ſi antiq. cred.* Neguz *de pign.p.5. memb.3 n.7.* Trentacinq. *var.reſol.lib.3.reſol.*30.*n.*6. Greg.Lop. *in l.46.p.5. Tract. de Concurſ. Credit.* *tit.13.verb.en pagamiento*, Mol. *de contract.tract.2. diſp.*538. *ſub n.*19. Morot. *de Iur.offer.n.*18.& 19. Vinc.de Franch. *dec.*69. *n.*3.& 9. Viu. *deciſ.*526. *n.*9. Milanen. *dec.*12.*n.*122.*lib.*2. Maſtrill. *dec.*120. *n.*2.& *dec.*201.*n.*6.

Quia † in dubio præſumitur emiſſe potius con- 2
firmandæ ſuæ hypothecæ gratia, quam acquirendi dominium, *l.cum poſterior, ff.de diſtract. pignor.* Fab.de Anna *conſ.*37.*n.*4.& 10. Trentacinq. *d.reſol.*30.*ſub n* 6. Morot. *de Iur.offeren.n.*37.& 2.*ſeqq.* Viu. *d dec.*526.*ſub num.*9. Franch. *d.dec.*69.*num.*6.& alij allegati per Modern. Piſaur. *de ſubhaſtat. q.*82.
*num.*3.& 11. quæ † eſt ratio cur ſecundo creditori 3
competat ius offerendi, vt docent præcitata iura, & Doctores.

Quicquid † ſit in iure offerendi competente ipſi 4
debitori, de quo intelligendus eſt textus *in l.à Diuo Pio, §.ſi poſt adiectum, ff.de re indic.& in l.ſi finita, §.illud. verſ.poſtea autem quam, ff.de damn.infect.l.obligata, C.ſi antiq.credit.* & Ceph. *conſ.*298. *num.*8. vt diſtinguendo benè declarat Rimin. Iun. *conſ.*3.*n.*28.& *ſeqq.* relatus à Moder. *de ſubhaſtat.d. q.*82.*n.*13.& 14. Morot. *de Iur.offeren.n.*40.*verſ. etenim.* Neguz *de pign. p.*5.*membr.*3.*num.*7.& 8. vel
† quando bona data fuerunt in ſolutum, aut adiu- 5
dicata anteriori creditori in vim pacti ab initio in contractu appoſiti, quod creditor poſſet illa accipere in ſolutum, ſeu per viam adiudicationis, quia nimirum tunc huiuſmodi pactum præceſſit obligationem ſecundi creditoris, prout aduertit Rota,
*dec.*445.*n* 84. *coram Ren. Vrgellen.* aut † tandem 6
vbi creditor poſterior fuit in deliberatione, vel adiudicatione citatus, in quibus terminis loquitur text. *in l.ſi eo tempore, C.de remiſſ. pignor.* & Mant.
*deciſ.*126.*num.*1.& 3.*cum ibi alleg.* ſeu † delibera- 7
tioni præſens fuit, vt in caſu Theſan. *deciſ.*157. *num.*11. cui tamen obſtant tradita per Morot. *de Iur.offer.num.*40. *in fine, verſ. prateroa,* Neguz. *de pign.*3 *memb.* 6.*part.num.*23. & per Surd. *dec.*302. *num* 3.& *ſeqq.*

Quorum neutrum concurrit in caſu noſtro, quia nec adeſt pactum præfatum, nec præſentia, aut ci-
tatio Collegij, quod cum † eſſet creditor certus, 8
debuit citari perſonaliter, non autem per proclamationem ad hoc vt afficeretur diſpoſitione *d.l. ſi eo tempore,* vt ibi not. Angel. Bald. Salyc. & alij Bart. *in l.fin.n.*2. *C.eodem,* Alex. *conſ.*106.*num.*13.& 14. *lib.*5. Neguz. *de pign.*3.*membr.* 6.*part. ſub n.*25.*verſ. declarando.* Molf. ad conſuet. Neap. *tom.*2.*p.*8.*q.*3. *num.*11. Seraph. *dec.*994 *n.*3.

Nec obſtat, quod † prædium venditum fuit iure 9
creditoris Raphaëli, & ſic extraneo licitatori, quo
caſu ſecundus creditor offerre non poteſt, cum † in 10
emptorem tranſierit prædium immune ab eius hypotheca, prout erat penes debitorem tempore contracti pignoris fauore primi creditoris, *l.cum prior in princ. ff.de diſtract.pign.l.1 ſi antiq.cred.* Gloſ *in l. qui potiores, verbo ſucceſſiſti, C.eod.* Ceph. Vinc.de Franch. Theſaur. & alij quos refert. & ſequitur Rota, *dec.*445.*coram Ren. Vrgellen.* & *in Æſina bonorum* 20. *Febr.*1641.*coram me.*

Siquidem † cum declarationem ſucceſſiuè vt ſu- 11
pra factam à Raphaële tertio licitatore ipſius nomen fuiſſe ſimulatè appoſitum, & reuera prædium emptum fuiſſe pro Rinaldino creditore probetur, iuxta theoricam Bald. *in l.multum intereſt, n.*2.*verſ. ſed quomodo, C.ſi quis alter.vel ſibi* Rot. *deciſ.*606. *num.*5.*p.*1.*diuerſ. dec.*164.*n.*3. poſt Cenc. *de cenſ.* habetur ac ſi non Raphaël, ſed idē Rinaldinus im-

mediatè emisset, iuxta regulam text *in l.1. & tot. tit. C. plus valer. quod agitur* Bald. *in l. cum precibus in fine, C. de probat.* Caualer *dec.221.n.3.& 4* Bu-
12 ratt. *dec.733.num.2.* & in puncto, quod idem † sit
emere per se ipsum, vel per interpositam personam,
Fab de Anna, *conf.37.n.13.*

Adeo, quod versamur in terminis venditionis
13 factæ ipsi creditori, contra † quem eo magis com-
petit ius offerendi, quia emit simulatè per subie-
ctam personam, vt ad literam est text. *in l. & qui sub imagine, C. de distr. pign.* & ex eo not. Menoch.
præsumpt.121.num.12. in fine, lib.3. Giurb. *dec.105.*
14 *n.13.* cuius † textus dispositio non debet restringi
15 ad venditionem factam extraiudicialiter, quia † in
materia iuris offerendi non interest an contractus
celebretur à Iudice, vel à parte, Rimin Iun *conf.3. n.10* Felician. *de censib. tom.1. lib.3. cap.2 sub n.13. vers. qua regula,* Caroec. *de oblation. p 2 q.11 n.26.*
16 *& 63.* Rota *in d. Æsina bonorum coram me*, & †
etiam in iudiciali venditione nullitare potest, tum
ratio euitandæ fraudis, *l. si quos C de resc end vend.*
17 Fontanel. *decis.65. num.3* maxime † in casu no-
stro, quo vt infra, dicam præter Raphaëlem vnus
tantum adfuit oblator, & prædium viliori pretio
distractum fuit, ad text. *in l. superstite C de dol. mal.*
Corn. *conf.166. num 4. lib.1.* Dec *conf.180. n.6* Aym.
18 *conf.141. num 22.* Buratt. *dec.75. num.7* tum † de-
fectus potestatis vendendi, inhærentis pignori pri-
mi creditoris à qua procedit exclusio iuris offe-
rendi. Cyn *in l.1. n.1. vers. respondeo. C. si antiq. credit.* Salicet. *ibid. num.1.* Morot. *de iure offeren n.16.* Rodriq. *de ann. reddit. lib.2. q.17. sub n.21* Grat. *de-*
19 *cis. March.66. n.4 & 5.* nam potestas † huiusmodi
non censetur concessa creditori, vt ipsimet venda-
tur, vt in terminis Bald. *in l ordo, n 7. C. de execut. rei iud.* Neg. *de pign. p.6. membr.1. n.26.* Menoch.
conf.206. n.20 Canc. *var. resol. p.1 cap.1 num.136.* D. Vrgellen *dec.445. n.35. & seqq.* & semper intrat
20 † præsumptio quod creditor anterior emerit po-
tius tuendi sui iuris gratia, quam acquirendi domi-
nium, vt in puncto Rota coram Reuerendiss. Vr-
gellen. *d. dec.445. n.92.* vbi in hac parte dicitur iu-
sta decisio emanata in hac causa ad fauorem Col-
legij, *coram bo mem Pirouano.*

21 Quæ † præsumptio coadiuuatur in casu nostro,
quia Rinaldinus creditor emit pro summa non ex-
cedente creditum, Felician *de censib. tom.2. lib.3. cap.2. sub n.15. circa fin.* Menoch *præsumpt.121. sub num.11. vers. & quia, ille creditor, lib 3.* Franch.
dec 69 num.5 vers. & quia, redditurque luce meri-
diana clarior, quia creditor emit iure creditoris,
Franch. *d. dec.69. n 3.* Felician. *de censib tom.2. lib.3. cap.2. num 13. circa fin.* prout patet ex facie Instru-
menti venditionis, in quo legitur hoc iure facta
venditio Raphaëli tertio licitatori, nam cum Ra-
phaëlis nomen fuerit, vt dicebam, simulatè appo-
22 situm, qualitates † omnes contractus gesti cum per-
sona simulata militant in vera, nempe in Rinaldino,
cui ius ex illo contractu quæsitum fuit, *l.4. §. si ab igne, ff de manumiss. l. uxor marito. ff de donat. inter virum & uxor l. si non verum l. si filij eius C. eod. tit.* Seraph. *dec.660. n.5. dec.110. num.6.* vnde nec
opus est quærere an competat ius offerendi contra
creditorem, qui emit tanquam extraneus licitator,
dum de hoc nullibi apparet, imò de contrario, &
retorquetur coniectura in decisione huius causæ
coram bo. me Remboldo deducta ex eo quod cre-
23 ditor emerit à tertio licitatore, quia stante † simu-
latione personæ, habetur ac si deliberatio iure cre-
ditoris facta fuisset immediatè ipsi creditori repræ-
sentata secundum veritatem in persona illius tertij
licitatoris.

Sed † præterea quomodocumque facta fuerit 24
deliberatio, competit Collegio ius offerendi, quia
est nulla, & iura illud prohibentia procedunt, quan-
do venditiones sunt rectè factæ; dicit expressè
text. *in l.6. C. si antiq. cred.* & ibi not. Gloss. *verb. rectè,* Negus. *de pig. p.5. membr.5. sub num.5 vers. ter-*
tio restringitur. Trentacinq *var. resol. lib.3. resol.30. n.5.* Franch. *dec.124. n.2. & 3.* & alij allegati à Mo-
dern. Neapolit *quotid. resol. lib.1. cap.219. n.9.* Nul-
litas † autem est clara nedum, quia fuit facta ipsi 25
creditori simulatè per interpositam personam, vt
not. Fulgos. *in l. qui sub imagine, C. de distract pign.*
sed † etiam quia ex facie ipsius deliberationis appa- 26
ret, quod præter Raphaëlem, qui simulatè obtulit,
vnus tantum adfuit oblator, cum tamen tres sal-
tem requirerentur ad validitatem subhastationis,
Gratian *discept.739. num.22.* Rot. *in Perusina spo-*
lij, coram R.P.D. meo Royas, impressa, p.7. rec. decis.113. n.14 & in Romana spolij demum, coram Eminentiss D. Card. Pamphilio, iunioris allegata per Mo-
dern. Pisaur. *de subhastat. q 147 n.15.* nec † non ex 27
defectu citationis debitoris ad viden. subhastari, &
deliberari, ac decreti Iudicis, & vtrumque erat ne-
cessarium, Afflict. *decis.318. num 3. & 4* Rot *decis.476. sub num.4. part.2. rec. dec.485. num 8* coram
san. mem. Greg XV. *decis.3. num.8.* apud Modern.
d. tract. de subhast.

Non obstat, quod † Collegium careat hypotheca 28
super hoc prædio, sine qua non datur ius offerendi,
l. cum tibi. C. qui potior. in pign hab. l. nulla. C. de solut.
quia placuerunt responsiones datæ in vtraque deci-
sione corã bo me. Pirouano, & signanter quod fœ-
minæ superstites non concurrunt ad successionem
fratris defuncti, cui Fanellus pater successit, quod-
que Rinaldinus, qui prædium subhastari fecit,
tanquam creditor Fanelli non potest hodie allega-
re Fanellum eiusdem prædij dominium non fuisse.

Rursus non obstat quod in decisione causæ sub
die 27. Martij 1630. coram bo. me. Pirouano, di-
ctum fuerit Rinaldinum teneri ad restitutionem
fructuum prædij in eo, in quo factus est locuple-
tior, & nihilominus nulla præuia disputatione du-
bij super huiusmodi locupletatione, emanauerit sẽ-
tentia Rotalis condemnatoria simpliciter in fructi-
bus perceptis, quia eadem decisio in fine innuit lo-
cupletiorem factum fuisse Rinaldinum in eo quod
debitor remaneret facta compensatione fructuum
ex prædio perceptorum cum interusuriis et debitis
ab offerente, ideoque non fuit necessaria alia dispu-
tatio, sed cautè sententia mandat fieri calculum
fructuum prædij ex vna, interusuriorum crediti Ri-
naldini ex altera, omneque id quod fructus præ-
dij superabunt, seu excedent interusuria crediti, de-
clarat cedere debere in diminutionem sortis prin-
cipalis eiusdem crediti, qui † calculi enim iam fue- 29
rint in aliis decisionibus liquidati fructus prædij,
vtique fieri potest etiam post sententiam ante illius
executionem Rot. *dec.100. n.2. p.1. diuers. dec.161. num 3. in fine, p.1. rec.* & fuit dictum *in Reatina successionis 15. Apr. & 28. Iunij 1641. coram R. P. D. meo Peutingerio.*

Aliis obiectis respondent decisiones coram bo.
mem. Pirouano, cum quibus Domini transierunt.

Et ita decisum causa ter proposita, & vtraque
parte informante, &c.

AD ART.V. ET VLT. P.II.

R.P.D.Cerro.

Romana Subhaſtarionis de Alexiis.

Vener. 15. *Maij* 1648.

ARGVMENTVM.

De ſubhaſtatione non impedienda per creditores;quid ſi res poſſideatur pignoris iure,vel & alio titulo iuſtè habito;& aliis ad rem,&c.

SVMMARIVM.

1 *Creditor licet anterior impedire nequit ſubhaſtationem bonorum debitoris per alios creditores faciendam,quoties primus creditor illa poſſideat iure pignoris.*

2 *Creditor poſſidens bona debitoris iure pignoris, tunc maxime impedire non poteſt ſubhaſtationem illorum,quando ſubhaſtatio fi- i debet ipſo non amoto à poſſeſſione, & ad effectum illi ſatisfaciendi inprimis de ſuo credito, & de eo quod ſupereſt creditoribus poſterioribus.*

3 *Tertius poſſeſſor impedire non poteſt executionem ſententia, quando ex ea nullum damnum prouenit.*

4 *Enunciatiua referri debet ad actum, in quo poteſt verificari.*

5 *Productio tituli inualidi, & inſufficientis tollit praſumptionem melioris tituli,& n.18.*

6 *Amiſſio iurium non praſumitur.*

7 *Amiſſionem ſcriptura allegans tenetur probare caſum amiſſionis,& iuſtificare quod caſus euenerit ſine culpa.*

8 *Amiſſio inſtrumenti rogati in curia, non poteſt allegari,quia ſemper remanet originale penes Notarium.*

9 *Referenti non creditur ſine relato,dum relati tenor per extenſum non exprimitur.*

10 *Verba* pleno naturali,& titulari dominio,*verificantur etiam in ſimplici dominio hypotheca, ſcilicet poſſeſſionis,& perceptionis fructuum.*

11 *Verba* pleno iure,*plerumque non ſignificant plenitudinem omnimodam reſpectu proprietatis, & dominij,ſed reſtringuntur ſecundum ſubiectam materiam ad ſolam poſſeſſionem, & fructuum perceptionem.*

12 *Dominium aliud eſt proprietatis, aliud Hypotheca,& vſusfructus.*

13 *Poſſeſſor non tenetur iuſtificare titulum ſua poſſeſſionis,Declara,vt n.ſeqq.*

14 *Poſſidens tunc non tenetur poſſeſſionis titulum iuſtificare,quando titulum non allegat,ſed dicit ſolum ſe poſſidere.*

15 *Poſſidens, ſi alleget titulum aliunde habitum, quam à debitore,non tenetur plenè titulum iuſtificare,ſed ſufficit,quod doceat de titulo colorato,& apparenti.*

16 *Poſſeſſor,ſi alleget titulum poſſeſſionis habitum à debitore,tenetur concludenter probare, illius validitatem.*

17 *Creditor,qui allegat poſſidere bona debitoris ex titulo habito ab ipſo debitore, niſi iuſtificet validitatem tituli,non poteſt impedire executionem,ſeu bonorum ſubhaſtationem.*

DECISIO XXXXIX.

EManatis coram me duabus reſolutionibus altera 12. Decembris 1644. in qua dictum fuit non eſſe procedendum ad ſubhaſtationem bonorum ab Antonina poſſeſſorum, altera 15. Februarij 1647. præcedentis reuocatoria, Dubitatum fuit hodie,An eſſet ſtandum in primo vel vltimo loco decrſis,& perſiſtendum eſſe in vltimo loco,Domini reſoluerunt.

Subſiſtit namque fundamentum poſterioris reſolutionis, quod per exhibitionem Inſtrumenti cenſus euidenter pateat Iulium Vrſinum hæredem Alexij de Alexiis communis debitoris non dediſſe Antoninæ bona, de quibus agitur, in ſolutum prout in prima deciſione ſuppoſitum fuerat, ſed ſolum eidem aſſignaſſe certam ratam fructuum, & penſionum temporaliter duraturam donec,& quouſque eidem reſtituerentur ſcut. 3000. pro reſiduo ſuæ dotis, vt ex inſtrumento deſuper confecto die 13. Iulij 1617. *Summ.* creditorum præteritæ poſitionis, *n.* 5. Vndè † dum Antonina 1
prædicta bona poſſidet tantummodo iure pignoris,licet ſit creditrix anterior,impedire nequit ſubhaſtationem per alios creditores faciendam ex clara diſpoſitione text. *in l. à Diuo Pio*, *§. quod ſi res fuerit pignorata de re iud* Præſertim † cum ex for- 2
ma reſcripti impetrati per creditores à fel. rec. Vrbano VIII. ſubhaſtatio fieri debeat, ipſa Antonina non amota à ſua poſſeſſione, ſed ea firma remanente,& ad effectum in primis,& ante omnia ſibi ſatisfaciendi de ſuo credito,& de eo quod ſupereſt cæteris creditoribus poſterioribus.Dum itaque deueniri debet ad ſubhaſtationem ſine præiudicio ſuæ poſſeſſionis, quam ipſa non eſt dimiſſura : & exinde magnum commodum parant creditoribus; illi vero nullum damnum infertur, eſt iuri conſentaneum,quod ſubhaſtatio non retardetur, vt omnium indemnitati prouideatur per ea, quæ in fortioribus notat Bart. *in l pen. ff de petit. hared.* quem referunt,& ſequuntur Caſtr. *conſ.* 179 *n* 9 *p.* 1. & Cantiuncul. *conſ.* 23. *quaſt.* 15. *num.* 192. concludentes tertium † poſſeſſorem non poſſe impedire 3
executionem ſententiæ, quando ipſi non eſt damnoſa.

Et iterum viſa fuit nullam habere ſubſiſtentiam ſomniata datio in ſolutum ex alio conſenſu, vt ſupponitur præſtito per eundem Iulium anno 1610.

Quia † enunciatiua mandati de immittendo re- 4
laxati ab A C. anno 1612. ſuper qua hoc ſuppoſitum totaliter ab altera parte fundatur, præter quod ad nihilum deſeruire poteſt ob nullitatem,& iniuſtitiam, quas patitur dictum mandatum, vt firmatur *in dicta vltima deciſione* referri, & intelligi debet de præcedente conſenſu,& aſſignatione in pignus ſupra expreſſa, facta dicta die 13 Iulij 1617. dum de alio poſteriori in rei veritate non conſtat ad text. *in l. 2. ff. de liber. & poſth.* Roman. *conſil.* 165. *num.* 8 *lib.* 1. Giutb. *dec.* 45. *num.* 9. ſan. mem. Greg. *dec.* 90. *n.* 3. *in d. dec. relati.* Eoque magis quia in dicto mandato expreſſa non legitur, neque dies neque annus dictæ prætenſæ dationis in ſolutum, vnde pernecesſè debet intelligi de prædicto conſenſu,& aſſignatione in pignus, de qua cõſtat per publicum inſtrumentum : Ponderando inſuper quod inſtrumentum huius conſenſus, & aſſignationis productum, exhibitum fuit ab ipſamet Antonina ad effectum impediendi huiuſmodi ſubhaſtatio-

nem,& ideo intrat conclusio passim à Rota firma-
5 ta,quod † productio tituli inualidi,& insufficientis
melioris tituli præsumptionem tollit,*vt in dec.731
n.19 p.1.diuers.*coram san.mem.Greg.*dec 467 n.7.
in rec dec.412.n.2.p.2.*coram R.Vrgellen *dec.185.
n.148.in Nouarien bonorum 1. Iul. 1644.coram R.
D.meo Decano,§.neque huiusmodi & in Hidentin
Parochialis 5.Decembris 1646. coram me,§.quia
dum ipsemet.*

Nec iuuat allegare quod instrumentum dicti
posterioris consensus deperditum,& amissum fue-
rit.

6 Quia † amissio non præsumitur,*l.si quis ex Ar-
gentariis,ff.de edend* Natt.*conf.166 num.* 12.Surd.
*conf.109.num.9.*Rota *in rec.dec.18.num. 22.p.7* &
7 coram Card.Canal.*dec,82.num.* 6 & † parti illam
deducenti incumbit onus nedum probandi casum
sequutæ amissionis,sed etiam iustificandi quod si-
ne sua culpa contigerit,Bart.*in d.l.si quis in argen-
tariis,§.An nec haredi,n.4.*Castrens.*conf.301.n. 1.
lib.1.*Alex.*conf.54.n 5 lib 1.*Ruin.*conf.70.n.6.lib.4.*
Honded.*conf.19. num. 17.& 18. lib.1.* Ruta *dec.
452.n 8.p.3.rec.*Sed cessat in proposito quoad hoc
8 quælibet hæsitatio, quia agitur † de instrumento
rogato hic in Curia vbi originale illius stylo rema-
net penes Notarium rogatom.Ideoque cessat peni-
tus allegata omissio,ex not.*in c.cum olim, il primo,
de priuil. & in l.testium , C. de testib.* vt plurimum
autem firmatum fuit in Bituntina Census *27.Maij
1647.coram R.P.D.meo Corrado.*

Propterea vis fieri non potest in verbis enun-
ciatiuis dicti mandati,ibi.*Consensit,& suum consen-
sum dedit,& præstitit,vt iure medio dicta D.Anto-
nina pro satisfactione dicti sui crediti dotalis dicta
bona habeat,possideat,&c.pleno naturali, & titulari
dominio.*

Quia præter quod in † mandato non exprimi-
tur tenor consensus per extensum, vt requiritur ad
hoc,vt referenti credatur sine relato,ex deductis in
*Neapolitana pensionis 27.Maij 1641.coram R. P.
D.meo Bicchio.§. & in omnem euentum :* Animad-
10 uersum fuit,prædictam † enunciatiuam commodè
conciliari posse cum consensu, & assignatione ra-
tæ fructuum, quia verba *pleno naturali* , & *titulari
dominio*, verificantur etiam simplici in dominio
hypothecæ, videlicet possessionis,;& perceptionis
fructuum,vt in similibus considerauit Rota,*in Ro-
mana Officij 31.Ianu.1628.coram bon.mem. Piron.
11 in rec.dec,140.num.7.*& *8.p.5.* & † de verbo *pleno
Iure*,quod plerumque non significet plenitudinem
omnimodam respectu proprietatis,& dominij, sed
restringatur secundum subiectam materiam ad so-
lam possessionem,& perceptionem fructuum, tra-
dunt Ruin.*conf.137.n.8.lib.2.*Men. *conf.21. n. 26.*
& dixit Rota *in Meleuitana feudi 10. Maij 1632.
cor. b.m. Merlino,in rec.dec.129.n.18. & dec.n.55.
12 & 56.p.6* Dominium † enim aliud est proprietatis
aliud verò hypothecæ , & vsusfructus , vt magi-
straliter distinguendo docet Baldell. *in l. proprie-
tatis,num.1.Codic.de probat.*quem refert. & sequi-
tur Rota *in dicta Rom.Officij,coram bon. mem. Pi-
ronano,n.7.*

Hic positis elatè liquet non applicari theoricam
Bart.*in supracit.leg. à Diuo Pio, §. si super rebus,
13 n.4.de re ind.*quod scilicet possidens † non tenea-
tur iustificare titulum suæ possessionis.

14 Quia † vt respondetur in dicta vltima decisio-
ne,procedit quando possidens non allegat titulum,
sed solum dicit se possidere , quo casu non cogitur
doccre de titulo cum hic ex sola possessione præ-
sumatur in quibus terminis loquuntur, Cou.*pract.
quæst.cap.16.num.4.* Parlador.*rer. quotid.lib.2.cap.
fin.p.4 §.5.num 3.*Peguet.*decis.205 num 7.* sanct.
mem.Gregor.*dec.22. num. 3.* in dicta decis. relati,
§.ex his itaque,& præter illos Angel.Aret.*conf.98.
n.11.*Cartar. *de Genua 52.n. 4. & 5.* vel † quando 15
allegat titulum aliundè habitum,quam à debitore,
tunc enim sufficit,quod doceat de titulo colorato,
& apparenter absque onere plenioris iustificatio-
nis,& in his terminis loquuntur Felin.*in cap.super,
num.16.vers. Intellige tamen de re iudic.* Gozzadin.
consil.103.num 10. versic. secundo respondeo Scil.
Inhib.cap.5.§.10. num. 48. secus † autem quando 16
possidens non stat in terminis simplicis possessio-
nis,sed vlterius allegat titulum habitum à debitore,
hoc enim casu allegans illum habuisse à debitore
fatetur,Debitorem olim fuisse Dominum, & pro-
pterea dum subdit illum amplius non possidere,
sed possessionem à se abdicasse, illamque ad ipsum
deuenisse titulo dationis insolutum,donationis vel
similis,tenetur docere validè, & legitimè deuenis-
se,& sic siue agat,siue conueniatur , concludenter
probare debet validitatem dationis insolutum ,
donationis , vel similis , vt egregiè distinguendo
consuluit Castrens.*conf.143.sub num. 3. vers. pro-
batio autem , lib.2.* quam distinctionem vti verio-
rem amplexa fuit Rot. *in Romana,seu Æsina dona-
tionis 23.Martij 1640.coram R.P.D.meo Ghisilerio,
& in Anconit. dotis 28. Aprilis 1643. coram me*

Dum † igitur Antonina allegauit habuisse à 17
Iulio debitore bona, de quibus agitur in solutum,
datione in solutum concludenter non iustificata,
nec possessio, nec protestatio desuper facta iuxta
Cautelam Angeli *in d.l.à diuo Pio,*illi suffragantur
ad impediendam executionem, seu bonorum sub-
hastationem,vt tradit Parlador.vbi supra *dicto cap.
fin.part.4 §.5.num.20.* cum aliis allegatis *in dictis
Romana,seu Æsina donationis,*& *Anconitana dotis
supra relatis.*

Nec applicantur deducta *in Bonon. Dotis 27.
Iun.1647.coram R.P.D.meo Melzio* , quia ibidem
verè constabat de datione in solutum , quæ ne-
dum in proposito non iustificatur , quinimo con-
stat de contrario ex Instrumento exhibito ab ij sa-
met Antonina;exhibendo † enim huiusmodi con- 18
sensum penitus insufficientem pro retardanda
executione,& bonorum subhastatione excluditur
prorsus existentia alterius melioris,cum meliorem,
& validiorem produxisse præsumatur , vt præter
supra relatos,tradunt Innoc.*in cap.dudum,n.2 vers.
sed quia,de decim.*Lotter.*de re benefic.lib.3.c.22.
num.38.*

Cæterum de possessionem creditorum , & de
Mandato Procuræ Castani,qui illam apprehendi-
dit, Domini non dubitarunt , cum iustificentur ex
deductis *in dicta decisione , §. de possessione autem
cum duobus seqq.* repetita verò ab altera parte re-
manent sublata ex responsionibus in ea datis,cum
quibus Domini transierunt.

Et ita resolutum vtraque parte informante,&c.

AD

AD ARTIC. V. ET. VLT. P. II,

R.P.D. Bourlemont.

Romana Fideicommissi de Mutis.

Ven.3. Iunij 1661.

ARGVMENTVM.

Agitur de possessione imaginaria, & eius effectibus, De credito Fideicommissarij.& quomodo illud sibi soluere debeat. De remedio *Auth.Res qua, C. com.de legat.*& quæ ad illud exigantur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius creditor fideicommittentis censetur in actu aditionis hæreditatis, sibi satisfecisse de suo credito per imaginariam solutionem.*

2 *Solutio imaginaria censetur inducta à Lege, ne creditor succedens suo debitori remaneat in damno, ob dilationem solutionis.*

3 *Fideicommissarius creditor fideicommittentis censetur sibi satisfecisse in actu aditionis hæreditatis, ad effectum. vt non teneatur restituere fructus pro rata sui crediti perceptos, non autem ad effectum, vt possit rem ullam à fideicommisso excipere, & sibi appropriare*

4 *Fideicommissarius creditor fideicommittentis ad effectum vt possit rem aliquam sibi appropriare pro suo credito, quanam debeat seruare?*

5 *Solutio imaginaria dicitur incerta ratione loci, quota, ideoque non potest per eam induci dominij translatio.*

6 *Fideicommissarius licet per imaginariam solutionem possit de suo credito sibi satisfacere, tamen semper bona remanent fideicommisso subiecta, & ipse tenetur restituere bona, recepto suo credito in pecunia.*

7 *Fideicommissarius quando possit pro suo credito bona fideicommissi sibi appropriare, & quando non?*

8 Dec.71.p.1.diuers.*declaratur.*

9 *Remedium*. Auth.res quæ, C commun.de Leg. *est subsidiarium, & locum habet deficientibus bonis liberis.*

10 *Bonorum liberorum existentia, vt cesset dispositio*, Auth.res quæ, C.Comm. de Leg. *quando probanda sit à fideicommissariis.*

11 *Mobilia considerabilis valoris existere in hæreditate defuncti præsumantur, quando defunctus est nobilis, & diuitis familia.*

DECISIO L.

DIscussis hodie duabus exceptionis Imaginariæ solutionis, & deductionis Dotium filiarum Cæsaris, quibus tantum concessum fuerat posse impugnari Decisionem in hac causa coram me emanatam sub die 3. Decembris 1660. Visum fuit DD. illas non releuare, & persistendum in firmata validitate sententiæ, concedentis immissionem Dominis de Mutis in rubris 18. cum tribus quartis partibus alterius rubri pro residuo sextæ partis totius Casalis Polidori cum portione Trebellian. Valeriano ex hæreditate Iacobi debitæ, reiectis omnibus aliis detractionibus, præter medietatem residui Dotis Philippæ, quam soluendam ab Actoribus sententia demandauerat.

Imaginaria † enim solutio, licet DD. videre- 1
tur admittenda, quia Alexander creditor fideicom-
missi in dote Materna, censetur in illius aditione
sibi pro dicto credito satisfecisse, per text. *in l.si ei
cui,§ si y, qui ff. de euict.* exinde tamen non admit-
tebant potuisse Alexandrum sibi aliquod corpus
particulare appropriare, adeo vt illud postea potue-
rit alienare tanquam proprium, & à nexu fidei-
commissi exemptum, & liberum.

Quoniam placuit distinctio, quam pluries in
proposito amplexa est Rota, quod hæc † Ima- 2
ginaria solutio à *d.l si ei cui euict.* censetur inducta,
ne creditor succedens suo debitori remaneat in
damno, ob dilationem solutionis, sicque præsuma- 3
tur sibi satisfecisse ad effectum, vt non teneatur
restituere fructus pro rata sui Crediti perceptos,
non autem, quod per huiusmodi Imaginariam
solutionem potuerit ad libitum rem vllam à fidei-
commisso excipere, & sibi appropriare, hoc
† enim casu opus fuisset adire Iudicem, & coram 4
eo citatis interesse habentibus petere separatio-
nem bonorum; quia cum † adhuc dicta solutio sit 5
incerta ratione loci & quotæ, non potest per eam
induci dominij translatio ad text *in l. 3. §. incerta,
ff. de acquir. possess* ibique Bart. & DD. Pena *de fi-
deic. quæst. 15. num 4. versic & vbi diceretur.* Sicque
† semper bona remanent fideicommisso subiecta, 6
& tenetur hæres rem restituere, recepto suo credi-
to in pecunia per text. *in l debitors, C. de transact.*
Marescot. *var. resol. cap. 37. num. 3.* Ruta *in Bonon.
fideicommissi de Sancto Petro 27. Nouembr. 1587.
coram Blanchetto, § nec refragatur, & dec. 680. p. 1.
diu. num. 6. & in rec. decis. 127 part. 7 num. 10. & in
Florentina Donationis, seu Romana Census. 31. Maij
1655. coram Peutingero. § neque releuantur, & in
Bonon. fideicommissi de Bologninis 26. Nouembris
1655. §. quoniam Imaginaria.* Iniusta † enim vide- 7
tur prætentio hæredis dum vult absque vlla de-
claratione, vel facto Iudicis pro modico credito al-
legare ius retentionis variabile super quolibet cor-
pore hæreditario, cuius aucto, vel diminuto valore,
posset ad libitum, prout magis sibi noscit expedire,
illud vel dimittere, vel retinere in graue præiudi-
cium vocatorum, quibus nescijs diminueretur fi-
deicommissum, quod absurdum egregiè pondera-
uit Rota *in allegata Bonon. fideicommissi de S Petro,
coram Blanchetto. § secundo esset* Quidquid esset di-
cendum si ageretur de sibi soluendo in vniuersi-
tate bonorum, vigore crediti totam hæreditatem
absorbentis, vt distinxit Rot. coram Eminentiss.
Otthobono, *dec. 47. num. 17.* tunc enim quia solu-
tio esset certa super quacumque hæreditatis parte
deficeret qualitas incertitudinis obstatiua transla-
tioni dominij, & cessaret præiudicium vocatorum,
& præsumptio fraudis, sine qua posset hæres etiam
irrequisito Iudice omnia bona hæreditaria sibi
pro suo credito appropriare, vt dixit Rota, *dec 680.
p. 1. diu. n. 6.* & coram Seraph *dec. 967. num. 1. quam
sequuta est allegata, dec. 47. Emin. Otthob. n. 17. & in
rec. dec. 127. n. 11. p. 7.*

Non obstat † *Dec. 71. num. 4. part. 1. diu.* & ad- 8
ducta per Alden. ad Greg. *dec. 67. num. 16.* vbi fir-
matur hæredem posse etiam particularem rem sibi
absque facto Iudicis addicere;

Quia

Quia procedunt cessante dolo, & fraude, quæ semper aderit, si hæres variare poterit in electione rei, vel si fiat a Creditore electio, qua mediante reddatur certa, vndequaque solutio habilis proinde ad transferendum Dominium, & remouendum ponderatum absurdum fraudulentæ variationis de vna re ad aliam Rota *in eadem Bonon. coram Blanchetto, d §. secundo esset.*

Quo vero ad detractiones dotium persolutarum filiabus Cæsaris censuerunt pariter DD. nullatenus posse retardari immissionem vocatis.

9 Quia † dum aderant bona libera ipsius Cæsaris ex iis non ex bonis fideicommissariis erant Dotes soluendæ, cum Remedium *Auth. res quæ*, tanquam subsidiarium habeat locum deficientibus bonis liberis ex adductis *in dec. 189. num. 31.* penes Zacch. *de oblig. camer. & in fine præcedentis Decisionis, coram me.*

Quæ † bonorum liberorum existentia, licet sit 10
à fideicommissariis concludenter probanda, quia
agitur, de dote iam soluta ex fideicommisso non de
soluenda, vt distinguendo firmatum fuit *in dec. 52.
p. 8. rec. num. 10. & in Romana Census 26. Iun. 1647.
coram b. m. Bicchio, §. conueniunt ferè omnes, & late in Romana Casalis Aguzzani, coram Ren. Terracin. 27. Iunij 1640. & 16. Decembris 1641.* Sufficienter tamen probatum fuisse visum fuit dum
Cæsari obuenerunt ex hæreditate patris plura
mobilia cum vniuersa etiam hæreditate Iacobi patrui, quam à nexu fideicommissi liberam, dixit Rota in hac causa, *coram R. D. meo Decano 30. Ianuar.
1654.* in † qua præter stabilia plura etiam mobilia 11
considerabilis valoris extasse præsumuntur, vt
ponderatum fuit in præallegata *Bonon. de Bologninis 4 Febr. 1654. coram R. D. meo Decano.*

Et ita vtraque, &c.

F I N I S.



INDEX



INDEX
RERVM, AC VERBORVM,

Quæ continentur in hac Semicenturia Decisionum Additarum ad Materiam de Concursu, & Priuilegiis Creditorum.

Et

Bulla.

C

Curator.

D

Damnum.

Datio.

Debitor & Debitum.

pus

ex

Fundus.

Hypotheca

I

Ignorantia.

Illatio.

Immissio.

Impensa.

Iudicium.

petit

Maritus.

Minori

Index Rerum, ac Verborum.

Principis

Saluianum

Simulatio.

Socius, & Societas.

Solutio, & Soluere.

V

Vacabilis.

Validitas.

Venditor.

Voluntarium, & Voluntas.

Vsusfructus, & Vsusfructuarius.

Vxor.

F I N I S.

